ARAKEN DE ASSIS

MANUAL DOS RECURSOS

8.ª EDIÇÃO REVISTA, ATUALIZADA E AMPLIADA

De acordo com o **novo CPC e a Lei 13.256/2016**

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS TRIBUNAIS™

ARAKEN DE ASSIS

MANUAL DOS RECURSOS

1.ª ed. em e-book baseada na 8. ed. impressa

De acordo com o **novo CPC e a Lei 13.256/2016**

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS TRIBUNAIS™

MANUAL DOS RECURSOS

ARAKEN DE ASSIS

1.ª ed. em e-book baseada na 8. ed. impressa

© desta edição e-book
[2017]

MARISA HARMS
Diretora responsável

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.
Rua do Bosque, 820 – Barra Funda
Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450
CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal) com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

Visite nosso *site*
www.rt.com.br

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT
(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)
Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor
sac@rt.com.br

Fechamento desta edição
[20.09.2016]

ISBN 978-85-203-6797-1

Diretora Responsável
Marisa Harms

Diretora de Operações de Conteúdo
Juliana Mayumi Ono

Editoras: Aline Darcy Flôr de Souza, Andréia Regina Schneider Nunes, Cristiane Gonzalez Basile de Faria, Diego Garcia Mendonça, Ivié A. M. Loureiro Gomes, Luciana Felix e Marcella Pâmela da Costa Silva

Assistente Administrativo Editorial: Juliana Camilo Menezes

Produção Editorial
Coordenação
Daniel Cesar Leal Dias de Carvalho

Analistas de Operações Editoriais: Aline Almeida da Silva, André Furtado de Oliveira, Damares Regina Felicio, Danielle Rondon Castro de Morais, Felipe Augusto da Costa Souza, Felipe Jordão Magalhães, Fernanda Teles de Oliveira, Flávia Campos Marcelino Martines, Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos, Juliana Cornacini Ferreira, Maria Eduarda Silva Rocha, Maurício Zednik Cassim, Patrícia Melhado Navarra, Rafaella Araujo Akiyama, Thiago César Gonçalves de Souza e Thiago Rodrigo Rangel Vicentini

Qualidade Editorial e Revisão
Coordenação
Luciana Vaz Cameira

Analistas de Qualidade Editorial: Carina Xavier Silva, Cinthia Santos Galarza, Daniela Medeiros Gonçalves Melo, Marcelo Ventura e Maria Angélica Leite

Analistas Editoriais: Daniele de Andrade Vintecinco, Maria Cecília Andreo e Mayara Crispim Freitas

Capa: Chrisley Figueiredo

Administrativo e Produção Gráfica
Coordenação
Caio Henrique Andrade

Analista Administrativo: Antonia Pereira

Assistente Administrativo: Francisca Lucélia Carvalho de Sena

Analista de Produção Gráfica: Rafael da Costa Brito

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Assis, Araken de

Manual dos recursos [livro eletrônico] / Araken de Assis. -- 1. ed. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

7,94 Mb; PDF

1.ª ed. em e-book baseada na 8. ed. impressa"

Bibliografia.

ISBN 978-85-203-6797-1

1. Direito processual civil 2. Direito processual civil - Brasil 3. Recursos (Direito) - Brasil I. Título.

16-07015 CDU-34:347.9(81)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Recursos: Direito processual civil 34:347.9(81)

À MARA

ARAKEN DE ASSIS

Professor Emérito da PUC/RS. Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre e Especialista em Direito pela PUC-RS. Membro efetivo do Instituto Brasileiro de Direito Processual, do Instituto de Direito Privado, do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul (IARGS) e do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual. Diretor da Revista Forense (Rio de Janeiro). Integra o Conselho Editorial da Revista de Processo (São Paulo), da Revista da Ajuris (Porto Alegre), Revista Jurídica e de outras publicações especializadas. Foi Conselheiro, Corregedor e Secretário da OAB-RS, antes de ingressar no extinto TA-RS. Ex-Diretor da Escola Superior da Advocacia da OAB-RS. Desembargador (aposentado) do TJRS e Professor Titular (aposentado) da PUC-RS, instituição na qual lecionou nos cursos de Graduação e de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado). Comendador – “Jurista Eminente” – pelo Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul. Advogado em Porto Alegre, São Paulo e Brasília.

NOTA PRÉVIA À 8.ª EDIÇÃO

A nova edição do *Manual dos Recursos* encontra-se adaptada ao CPC de 2015; na realidade, o autor reescreveu totalmente a obra, acrescentando os subsídios que entendeu pertinentes da doutrina que veio a lume nesses poucos de vigência do terceiro estatuto unitário brasileiro, bem como colecionou a decisão do STF que, na motivação, anteviu escassa razoabilidade ao art. 932, parágrafo único, do CPC de 2015. Esse dispositivo consagra, todavia, diretriz essencial do estatuto, porque impede o formalismo, instituído para proteger as partes contra as arbitrariedades do órgão judicial, de realizar o oposto à sua finalidade intrínseca, transformando os meios de impugnação em autênticas armadilhas. Em muitos pontos, e não só no mencionado, aguarda-se a aplicação do diploma e seus frutos vindouros.

O AUTOR

NOTA PRÉVIA À 7.ª EDIÇÃO

Esta nova edição incorporou os subsídios doutrinários que o autor estimou indispensáveis. Não se esqueceu a devida atualização jurisprudencial. Em alguns casos, como no cabimento dos embargos infringentes, houve mudanças significativas no entendimento prevalecente. As complicações suscitadas por semelhante recurso na impugnação subsequente para o STJ não recomendam, absolutamente, a subsistência do remédio. Importantes acréscimos ocorreram no índice onomástico, corrigindo alguns defeitos e omissões, atualizando as indicações feitas no último lustro. Aguarda-se, ainda, o término do processo legislativo do futuro Código Fux.

O AUTOR

NOTA PRÉVIA À 6.ª EDIÇÃO

Aqui se reproduzem, por brevidade, as considerações anteriores. Fez-se a atualização jurisprudencial e doutrinária que, do ponto de vista do autor, pareceu indispensável, na expectativa que se ultime o processo legislativo do projeto do NCPC – o Código Fux.

O AUTOR

NOTA PRÉVIA À 5.ª EDIÇÃO

A presente edição segue a mesma linha da imediatamente anterior. O projeto do novo CPC não tramitou e, entrementes, não se pode prescindir das ferramentas indispensáveis ao bom exercício profissional. Incorporei observação, no tocante ao procedimento do recurso especial e do recurso extraordinário, que ouvi do emérito processualista e Ministro Sidnei Beneti: a interposição direta desses recursos nos tribunais superiores seria inovação de largo alcance, diminuindo a atividade processual em proveito das partes. Fica, pois, a sugestão, atribuída à autoria a quem, por seus títulos e função, tem autoridade para fazê-la.

O AUTOR

NOTA PRÉVIA À 4.ª EDIÇÃO

Essa nova edição incorpora as inovações trazidas pela jurisprudência dos tribunais superiores e outros subsídios doutrinários. Também faz breve menção, em alguns pontos específicos, às inovações do projeto do novo CPC, ora em tramitação no Congresso Nacional. Todavia, não há qualquer caráter definitivo nessas observações, embora seja provável que muitas se mantenham quando vier a lume o novo estatuto, pois o texto do novo CPC encontra-se aberto a toda sorte de alvitres mais ou menos inspirados. É preciso aguardar, pois, o término dos trabalhos legislativos e a sanção presidencial. Entrementes, não é possível prescindir das ferramentas que orientam a correta aplicação do direito em vigor.

O AUTOR

NOTA PRÉVIA À 3.ª EDIÇÃO

A presente edição deste *Manual dos Recursos* incorpora as inovações trazidas pela jurisprudência dos Tribunais superiores, especialmente os casos de repercussão geral, no STF, e os que se inseriram como repetitivos, no STJ, bem como pelas Leis 12.016/2009 e 12.322/2010. Este diploma simplificou o procedimento do agravo contra a decisão que não admite os recursos extraordinário e especial, promovendo notável diminuição na atividade processual. Do ponto de vista das partes, eliminou o tormento dos traslados imperfeitos e o costume de produzir todas as peças dos autos; e para a jurisdição propriamente dita, tornada mais confiável, objetivamente proscreveu as decisões de inadmissibilidade do agravo de "instrumento", fundadas em deficiência formal, e o recurso contra essas decisões. Realmente, é uma lei muito boa. Ela inspirou, ademais, esperança – esperança de que as leis processuais, enfim, tomem o rumo desejado da economia.

O AUTOR

NOTA PRÉVIA À 2.ª EDIÇÃO

A generosa acolhida deste *Manual dos Recursos*, graças à Editora Revista dos Tribunais, estimulou o lançamento da nova edição, na qual a obra recebeu algumas correções e foi posta em dia. Em especial, a Lei 11.672, de 08.05.2008, bem como a Resolução 8, de 07.08.2008, do STJ, receberam seus primeiros comentários, aguardando-se que o STJ utilize com discernimento e êxito o novel mecanismo, aprimorando a Justiça brasileira.

O AUTOR

APRESENTAÇÃO À 1.ª EDIÇÃO

É comum atribuir ao número excessivo de recursos a demora na tramitação dos processos. Fórmulas mais genéricas, como a que reclama contra a legislação processual obsoleta – embora, paradoxalmente, nos últimos quinze anos diversas "reformas" buscaram aperfeiçoar e atualizar as leis processuais brasileiras –, têm o mesmo endereço. E, de fato, o sistema recursal do processo civil exibe algumas particularidades desconhecidas nos congêneres da família da *civil law*. Talvez o dado mais contrastante resida na recorribilidade em separado das decisões interlocutórias. Diversos outros fatores contribuem para a criação do ambiente desfavorável. Todos, sem dúvida, merecem atenção.

No entanto, a crítica a certos aspectos da disciplina legal jamais substituirá o estudo minucioso da parte geral e dos recursos em espécie. O uso dos instrumentos criados em lei para a defesa dos litigantes reclama tratamento amplo e abrangente. Somente após conhecer precisamente os respectivos cursos e meandros parece possível firmar o panorama completo e avaliar o quadro geral.

O objetivo básico deste livro consiste em fornecer aos estudantes e ao profissional do direito obra atualizada e rica em informações acerca dos recursos civis. Valeu-se o autor, para realizá-lo, de quase vinte anos de atividade profissional, primeiro no extinto Tribunal de Alçada e, após, no Tribunal de Justiça do seu Estado, somada à precedente atuação como advogado. Essa experiência se acha incorporada em cada capítulo da obra. Merece especial destaque o capítulo dedicado à tramitação dos recursos no segundo grau. Localizará o leitor, nesta área pouco versada, revelações de certo modo surpreendentes quanto à influência da informática na formação do julgamento colegiado. Por outro lado, apresenta o acesso aos tribunais superiores sem mistérios, desmistificando a aura de que é assunto exclusivo para os iniciados num círculo estreito.

À semelhança da obra que dedicou a outros institutos processuais, no conjunto sobressai a utilidade para os que desejam compreender e usar recursos e sucedâneos recursais.

Porto Alegre, agosto de 2007.

O AUTOR

PARTE I - TEORIA GERAL DOS RECURSOS

1. NOÇÕES GERAIS

SUMÁRIO: 1. Conceito de recurso no processo civil – 2. Natureza jurídica do recurso: 2.1 Recurso como prolongamento da ação originária; 2.2 Recurso como pretensão autônoma no mesmo processo; 2.3 Condição jurídica do provimento sujeito a recurso – 3. Classificação dos recursos no processo civil: 3.1 Recursos ordinários e extraordinários; 3.2 Recursos de motivação livre (ou simples) e vinculada; 3.3 Recursos independentes e subordinados: 3.3.1 Designação do recurso subordinado; 3.3.2 Natureza jurídica do recurso subordinado; 3.3.3 Condições de admissibilidade do recurso subordinado; 3.3.4 Procedimento do recurso subordinado; 3.3.5 Julgamento do recurso subordinado.

1. Conceito de recurso no processo civil

O inconformismo arrebata homens e mulheres nas situações incômodas e desfavoráveis. Poucos aquiescem passivamente à adversidade. Envolvendo a rotina da condição humana conflitos intersubjetivos, resolvidos por intermédio da intervenção do Estado, a vida em sociedade se transforma em grandiosa fonte de incômodos. E a própria pendência do mecanismo instituído para equacionar os conflitos provoca dissabores de outra natureza. A causa mais expressiva do descontentamento, cumulada à sensação asfixiante de desperdício de tempo valioso, avulta nos pronunciamentos contrários ao interesse das partes e de terceiros emitidos neste âmbito. O homem e a mulher na sociedade pós-moderna se acostumaram às relações instantâneas dos modernos meios de comunicação e reagem muito mal a qualquer demora e a soluções que não lhes atendam plena e integralmente os interesses.

O escoadouro do inconformismo insopitável e, ao mesmo tempo, meio para reparar, tanto quanto possível, os erros inerentes à falibilidade, porque a base desses pronunciamentos, originários do marco civilizatório chamado processo, assenta num juízo singular ou coletivo de homens e mulheres, só pode ser a impugnação do ato estatal. A generalidade dos ordenamentos hierarquiza os órgãos judiciários para tal fim e, oportunamente, examinar-se-á a origem da apelação no seio da incipiente burocracia romana (*infra*, 36). A permissão ao vencido para impugnar a decisão assegura o aprimoramento do ato e, se não assegura, ao menos aumenta a possibilidade de real pacificação dos litigantes.[1]

A própria origem já revela que os meios de impugnação às resoluções judiciais tutelam relevante interesse público. Os atos do órgão judiciário nem sempre se revelam isentos de defeitos, ou vícios, quanto ao fundo e à forma. Não poderia o Estado desinteressar-se da correta aplicação do direito material e processual. O indispensável serviço de resolver lides abrange a faculdade de promover o reexame dos elementos do processo, no todo ou em parte, incutindo confiança no público. O recurso mostra a todos “que os seus juízes e tribunais são destinados a regrar com justiça as demandas e aplicar com

exatidão o direito objetivo".[2] Em alguns meios de impugnação, o objetivo fundamental é o único que importa: o remédio promove, concretamente, a supremacia da Constituição ou controla a exata aplicação das leis. A maioria das impugnações sobreleva o interesse em reavaliar a justiça do provimento, sem prejuízo, no entanto, da finalidade pública há pouco reconhecida ao instituto.

Os mecanismos para impugnar as resoluções judiciais desenvolveram-se através de duas linhas mestras, ora constituindo ações que formam outro processo, ora recursos. Hoje, há ações que já foram recursos, e recursos que já foram ações. E, mesclando influências romanas, germânicas e canônicas, o direito comum fixou outro dado relevante. Determinados meios de impugnação impedem a formação da eficácia de coisa julgada, cuja finalidade consiste em tornar indiscutível, no presente e no futuro, o provimento atacado. Existem, paralelamente, remédios que autorizam o reexame dos pronunciamentos judiciais a despeito da aquisição dessa singular característica.[3] À parte os dados históricos,[4] e as diferenças marginais no interior de cada classe, a distinção vigora nos países europeus,[5] independentemente da sua filiação nominal ao sistema jurídico continental (*civil law*).

Entre nós, a aludida diferença, já agora tratada como espécies de recursos, recebera ligeira menção no art. 467, *in fine*, do CPC de 1973.[6]Ora, a disposição em si revelava que, no direito pátrio, um dos meios de impugnação, precisamente o recurso, inibe a constituição da eficácia da coisa julgada. Por conseguinte, não integram a categoria "recurso" os remédios porventura utilizáveis contra provimentos transitados em julgado. Exemplo de ação impugnativa dessa natureza é a rescisória (art. 966). Daí não parece lícito concluir que todos os remédios empregados para impugnar resoluções judiciais antes do trânsito em julgado têm natureza recursal.[7] O passo é largo demais. Resta firme a ideia de que o recurso obsta a aquisição da coisa julgada formal, porque a material dependerá do conteúdo do provimento. Ademais, qualquer que seja sua compreensão definitiva – e, no direito brasileiro anterior, mostrava-se imperioso identificá-la, atendendo ao preceituado no dispositivo citado (*infra*, 3.3) –, à classe dos "recursos extraordinários" faltaria a essencial nota que a distingue em outros ordenamentos:[8] o fato de impugnar pronunciamentos transitados em julgado.

Esses dados adiantam duas conclusões. Nem todo meio para impugnação das resoluções judiciais constitui recurso. Existem ações (autônomas) que se prestam a impugnar atos decisórios do juiz, a exemplo do *habeas corpus* (*infra*, 104), e outros mecanismos informais, como o requerimento para o órgão judiciário corrigir inexatidões materiais (art. 494, I).[9] Se "inexatidões materiais" correspondem, ou não, ao "erro material", passível de correção por meio de embargos de declaração (art. 1.022, III), é outro problema; entretanto, parece evidente que o requerimento do art. 494, I, não é um recurso. Em tais casos, portanto, não se cuidam de recursos no sentido próprio da palavra no direito processual. E o recurso, como visto, obsta à formação da coisa julgada.

O recurso depende de expressa contemplação legislativa. A própria CF/1988 cogita, por vezes, da recorribilidade (por exemplo, das decisões denegatórias de mandado de segurança, a teor do art. 105, II, *b*, da CF/1988), e, neste caso, a lei não o pode pré-excluir, cabendo-lhe, ao contrário, instituir e disciplinar o meio próprio. Fora daí, a existência do recurso e as respectivas

condições para seu emprego subordinam-se à prévia disposição legislativa. Chama-se a esse princípio de taxatividade (*infra*, 6), e, no processo civil, o art. 994 arrola os recursos admissíveis.

Não compete às partes ou ao órgão judiciário criar mecanismos para impugnar as resoluções judiciais. Do contrário, sujeitando-se elas à inevitável inconformidade do vencido, reflexo do inconformismo latente da pessoa humana, os atos decisórios ficariam eternamente suscetíveis de revisão. Somente haverá recurso quando e se a lei federal, considerando a competência legislativa da União (art. 22, I, da CF/1988) na matéria, estabelecer via impugnativa, quer a dote ou não de epíteto próprio, e, paralelamente, definir seu campo de aplicação e procedimento. Por isso, os "embargos de divergência", aludidos no art. 89, § 5.º, *a*, e no art. 101, § 3.º, *a*, da Lei Complementar 35, de 14.03.1979 (Lei Orgânica da Magistratura), não se transformaram em recurso.[10] Faltou disciplinar os casos de admissibilidade desse recurso.

No entanto, o catálogo do art. 994 permanece incompleto. Há recursos previstos em diplomas extravagantes, a exemplo dos "embargos infringentes" do art. 34, *caput*, da Lei 6.830/1980 e o "recurso inominado" do art. 41 da Lei 9.099/1995. Exige-se sempre, porém, a existência de lei,[11] instituindo o mecanismo para impugnar os provimentos do juiz.

O critério eminentemente formal, ou seja, o de considerar recurso simplesmente o meio de impugnação apontado no art. 994, revela-se insatisfatório, a despeito da larga aceitação em outros sistemas jurídicos. Por exemplo, a processualística alemã distingue os recursos (*Rechtsmittel*) dos demais meios de impugnação, chamados de remédios (*Rechtsbehelfe*) por essa via, acrescentando os efeitos suspensivo e devolutivo.[12] Impedindo o recurso, a teor do art. 502, a formação da coisa julgada, permitindo o reexame do provimento e dependendo de expressa previsão legal, há ações impugnativas, como o *habeas corpus*, cuja pendência preenche todas as exigências, sem que seja recurso.

Tampouco a finalidade do mecanismo impugnativo conduz, por identidade de motivos, a resultados seguros. Os meios do art. 994 visam à reforma, à invalidação, ao esclarecimento e à integração do pronunciamento impugnado. O ato decisório ou é completado, ou escoimado do vício que lhe compromete a compreensão, ou desfeito, ou substituído por outro, de idêntico ou oposto teor. Ora, o mandado de segurança e o *habeas corpus* produzem, na prática, tais efeitos. E não constituem recursos. É preciso, então, buscar o denominador comum que conduziu o legislador a agrupar e admitir os remédios do art. 994 na classe dos recursos. Segundo lição que fez escola, e calha ao CPC de 2015, "não há nenhum céu de puras essências, onde se logre descobrir um conceito de recurso *anterior* ao que revela o sistema da lei".[13]

Em geral, porque o CPC de 2015 omitiu-se de enunciar conceito explícito de recurso, à semelhança do CPC de 1939 e do CPC de 1973, retiram-se do art. 994 duas características comuns: (*a*) os remédios aí catalogados não instauram novo processo, mas prolongam, simplesmente, o processo pendente, nos mesmos autos (*v.g.*, a apelação) ou em autos distintos (*v.g.*, o agravo de instrumento); (*b*) os remédios do art. 994 nascem da iniciativa de alguém interessado em impugnar a decisão. Formulou-se, nessa conjuntura, a

clássica definição haurida dos dados do direito positivo,[14] estimando recurso "o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna".[15]

Da restrita categoria "recurso" tal noção pré-exclui, portanto, a ação rescisória (art. 966). Esse remédio pressupõe o trânsito em julgado e instaura novo processo – características inconciliáveis com a definição proposta. Do mesmo modo, não constituem recursos os *writs*constitucionais – em especial, o mandado de segurança e o *habeas corpus* –, nada obstante prescindirem desse trânsito e, de regra, ficarem vedados após semelhante condição (Súmula do STF, n.° 268). Não se acomoda à categoria, ainda, a remessa oficial (art. 496). Falta, neste último caso, a iniciativa da parte, ao menos como regra, pois o *ius positum* conhece a figura da remessa "voluntária" (*infra*, 106.3).

Talvez a definição comporte alguns reparos e demonstre intrínseca fragilidade perante remédios concretos. Em particular, o relevo emprestado à voluntariedade no recurso soa excessivo. O problema transparece na remessa oficial ou apelação *ex officio* (*infra*, 106). Não há dúvida, porém, que apreendeu os elementos comuns aos meios de impugnação previstos no art. 994. Fundamentalmente, oferece uma noção operacional: a pessoa que impugnar o provimento judicial sentir-se-á segura e habilitada a empregá-los eficazmente.

A impugnação às decisões judiciais, no direito brasileiro, ultrapassa o quadro dos recursos e das ações autônomas. À margem desses mecanismos, as partes utilizam com inaudita desenvoltura expedientes variados e de natureza heterogênea para eliminar o gravame imposto pelas resoluções do órgão judiciário. O conjunto desses meios extravagantes recebe o nome de "sucedâneos recursais". É objeto do penúltimo capítulo (*infra*, 104).

2. Natureza jurídica do recurso

Conforme se assinalou no item precedente, enunciando conceito eminentemente operacional de recurso no direito brasileiro, tal espécie singular insere-se no gênero mais amplo dos meios ou remédios voltados à finalidade específica de impugnar as resoluções judiciais. É preciso dar um passo adiante e, cotejando a espécie com elementos do gênero, estabelecer a natureza jurídica do recurso. Em síntese, há duas correntes: (*a*) a tese prevalecente identifica o "poder de recorrer como simples aspecto, elemento, modalidade ou extensão do próprio direito de ação exercido no processo";[16] (*b*) a vertente minoritária considera o recurso uma ação autônoma, ou seja, diferente da já exercitada no processo. Nenhuma dessas formulações, a nosso ver, responde satisfatoriamente à questão.

O problema que se examinará em seguida tem interesse especulativo. E a respectiva solução, de resto, jamais contentará a todos, apaziguando os entendimentos. Entretanto, ensaiar resposta à antiga questão, sem dúvida desafio da grande magnitude, formar uma ideia exata do fenômeno na perspectiva jurídica, emitir uma opinião convergente ou divergente da maioria, talvez auxiliem, no futuro, a análise dos aspectos concretos de cada recurso.

É indispensável recordar, desde o início, a quase irrelevância operacional da questão relativa à natureza jurídica do recurso. A utilização do conjunto dos meios tendentes a impugnar as resoluções judiciais prescinde da fixação da sua natureza jurídica. E o uso de certo recurso pelo interessado, nas condições predeterminadas na lei, nenhuma influência palpável sofrerá da natureza que porventura se lhe reconheça neste trabalho ou alhures. Em outras palavras, quer seja um desdobramento da primitiva pretensão à tutela jurídica, quer represente o exercício de nova pretensão, *in simultaneo processu*, e diversa daquela em razão de seus elementos, o emprego dos recursos arrolados no art. 994 permanecerá alheio à controvérsia.

Não constitui propósito das ponderações que se seguirão desafiar mestres de maior quilate e adeptos de teses diferentes. Não é provocação a bravias forças intelectuais, mas reflexão despretensiosa, sem prejuízo da sua consistência.

2.1. Recurso como prolongamento da ação originária

É predominante, no direito pátrio,[17] como no alemão e no italiano, a noção de recurso como prolongamento da ação originária. O entendimento dominante é tão uníssono que as referências bibliográficas se mostram despiciendas neste particular. O que é recurso? Recurso, responderá um dos melhores textos recentes na matéria, é "um direito de ordem subjetiva, extraído dos desdobramentos do direito de ação, caso em que o recurso é suscitado pelo autor da demanda, ou, então, do próprio direito de defesa, caso a provocação para o reexame resulte da parte contrária".[18] As variações são muitas, mas desprovidas de repercussões maiores no plano conceitual; por exemplo, é duvidoso que, fundado o recurso do réu no direito de defesa, a premissa – recurso como desdobramento da ação – permaneça subsistente. Revelar-se-ia mais consentâneo ao *quod plerumque fit* reconhecer a bilateralidade da pretensão à tutela jurídica do Estado quer na ação (do autor), quer na reação (do réu) ao chamamento a juízo.

A marcante obra que lançou as bases científicas para a organização do sistema recursal resume essa insistente concepção. Para tal efeito, comparou-se a interposição do recurso e o ajuizamento da ação, assinalando-se três diferenças, hoje ainda invocáveis na vigência do CPC de 2015: (*a*) a dedução do pedido recursal não se reveste das mesmas formalidades do pedido originário, exceto por imposição de norma expressa – *v.g*., na apelação, o art. 1.010, IV –, "cuja superfluidade ressaltaria se se houve de satisfazer, *in genere*, os mesmos requisitos"; (*c*) não se promove a citação do recorrido; (*c*) prescinde-se da juntada de novo instrumento de mandato, porque o preexistente já habilita o procurador a praticar "todos os atos do processo" (art. 105, *caput*). O traço específico e comum aos remédios arrolados no art. 496 consistiria no efeito "não de fazer surgir processos distintos, mas simplesmente de provar a extensão do mesmo processo em que se proferiu a decisão recorrida".[19]

Nenhuma das diferenças apontadas é decisiva. Em primeiro lugar, o CPC de 2015 expressou, mais do que os diplomas revogados, a necessidade de o recorrente expor as razões do recurso e formular o pedido de "nova decisão",

direta ou indiretamente. Nos casos em que silenciou – por exemplo, nos embargos de declaração e nos embargos de divergência –, tais requisitos ficam subentendidos, permanecendo indispensáveis à admissibilidade do recurso. E, de toda sorte, a desnecessidade de expor a (nova) causa de pedir e de formular o (novo) pedido é que comprovaria, salvo engano, a tese do "desdobramento". Em relação à simetria da forma, só encarniçada má vontade deixaria de reconhecê-la no essencial: recurso desprovido de pedido "certo" (art. 322 *caput*) e "determinado" (art. 324, *caput*), entendidas as exigências com a largueza e a flexibilidade que a prática lhe atribui na inicial – poucas iniciais sobreviveriam a crivo mais rigoroso nesse particular –, mostrar-se-á tão inepto quanto a petição inicial...

Em todo recurso, existindo a possibilidade de reforma ou de invalidação – e, por isso, o respeito a esse direito fundamental tornou-se obrigatório nos embargos de declaração modificativos, a teor do art. 1.023, § 2.° (*infra*, 65.3) – , a formação do contraditório representará imperativo do processo legítimo. É nulo o provimento do recurso sem a audiência do recorrido. E se desprovido? Então, inexistirá prejuízo, e é desnecessário invalidar, quer o julgamento do recurso, quer o processo julgado favoravelmente ao réu sem a sua participação (*v.g*., o art. 331, § 3.°) – nesse último caso, havendo apelação do autor, a possibilidade de reforma obriga o órgão judiciário a mandar citar o réu (art. 331, § 1.°). Se o chamamento do recorrido far-se-á por citação pessoal ou por intimação na pessoa do advogado, ou por outro meio técnico, seja real ou ficta a intimação, é uma questão formal que não compromete a presença da bilateralidade de audiência. Há processos incidentes, provocados por ação, em que a citação ocorre na pessoa do advogado – por exemplo, os embargos opostos à execução. A designação do ato (intimação*versus* citação) é marginal.

E, por fim, a desnecessidade de o recorrente juntar nova procuração tem explicação no fato de o recurso se processar nos autos em que já figura a habilitação. Formando-se novos autos, já aparece o ônus de juntar a procuração, nova ou antiga, como é o caso do agravo de instrumento (art. 1.017, I, *in fine*).

O problema crucial da tese reside na correlação implícita entre ação e criação de processo autônomo. O recurso não seria (nova) ação, porque não geraria (outro) processo. E, de fato, os remédios do art. 994 tramitam no processo pendente, impedindo a formação da coisa julgada (formal ou material, conforme o conteúdo da decisão). Recurso não se confunde com ação impugnativa, *tout court*, porque o recurso não forma outro processo, enquanto nesta há novo processo. Não importa a presença de coisa julgada material. Há ações de impugnação que pressupõem coisa julgada material (rescisória) e há as que se mostram cabíveis na hipótese de inexistência de coisa julgada (mandado de segurança).

Ora, a tese do recurso como desdobramento da ação originária não pode assentar em terreno mais impróprio e instável. É que, na relação processual já formada, e única, o objeto do processo pode se transformar e multiplicar por intermédio de nova "ação". É o caso da reconvenção: a partir do seu ajuizamento, não se multiplicam os processos, não há duas relações processuais, mas *simultaneo processu*com duas ações.[20] Se se pretender distinguir entre processo, que seria único e englobaria ação e reconvenção, e relação processual, que seriam duas, desenvolvendo-se paralelamente, nada

se altera em substância – as características se acomodariam à figura recursal: processo único, duas relações processuais, a originária e a superveniente, geradas pelo recurso.

Em realidade, o único fundamento plausível para a tese, no estágio atual do desenvolvimento da ciência processual, e, principalmente, para rejeitar a ideia oposta de que o recurso é nova ação, e aumenta o objeto do processo, tornando-o complexo e múltiplo, repousaria na equivalência absoluta entre os elementos objetivos da "ação" originária (causa de pedir e pedido) e os do recurso. Ora, a falta de coincidência desses elementos, examinados à primeira vista, revela-se esplendente.

2.2. Recurso como pretensão autônoma no mesmo processo

O recurso constitui pretensão autônoma deduzida *in simultaneo processu*.[21] É autônoma, porque os respectivos elementos objetivos, a causa e o pedido, distinguem-se, tecnicamente, dos já alegados pelas partes. A pretensão recursal – por sinal, mencionada no art. 1.019, III, como possível objeto de antecipação – tem identidade própria. Não basta afirmá-lo, mas coligir os dados que chancelam o alvitre e, para tal arte, impõe-se resgatar algumas noções da teoria geral do processo que já explicamos em outras ocasiões.[22]

Vários e heterogêneos liames relacionam as ações em juízo. A deliberada escolha da palavra "ação", em lugar de "causa", de "processo" ou de "lide", para designar o conteúdo do processo, ou mérito, não apresenta qualquer perigo a quem rejeita o vocábulo e prefere tutela, por exemplo. Disparidades terminológicas, no seu uso corrente e contemporâneo, traduzem divergências mais formais do que de substância. Tais vínculos envolvem pormenores relativos ao mérito ou ação, por sua vez definidos a partir dos célebres três elementos: partes (*personae*), objeto (*res*) e fundamento (*causa petendi*). A tradicionalíssima e longeva teoria, convincentemente exposta por Pescatore,[23] por sua vez aceita por ordenamentos contemporâneos (*v.g*., no art. 581, n.° 1, do NCPC português de 2013),[24] e utilizada no direito brasileiro (art. 337, § 2.º) – passou incólume na elaboração do CPC de 2015, sobrevive porque corresponde "a uma necessidade e, pois, possivelmente a uma verdade científica".[25]

Existindo identidade total dos três elementos do processo, relativamente a outro, decidido por sentença de mérito, da qual não caiba recurso, ou ainda pendente, ou seja, reproduzindo o autor ação anteriormente ajuizada (art. 337, § 1.º), verificar-se-á, respectivamente, coisa julgada (art. 337, § 4.°) ou litispendência (art. 337, § 3.º). É a hipótese mais radical. Ela implicará a extinção do segundo processo (art. 485, V).

No entanto, há vínculos parciais e tênues, que permitem a convivência de processos autônomos, apesar do seu inegável parentesco, a respectiva reunião e, no que interessa ao tema da natureza jurídica do recurso, a cumulação de várias ações *in simultaneo processu*. É necessário recapitular, em traços gerais, a essência desses elementos, sem olvidar que entre o juízo de admissibilidade da demanda e o do recurso já se traçou sugestivo paralelo

(*infra*, 15). A tônica do exame subsequente, visando à demonstração da autonomia da pretensão recursal, recairá nos elementos objetivos, todavia.

Todos têm pretensão à tutela jurídica do Estado. O exercício dessa pretensão origina relação jurídica entre o autor, o Estado e – em seguida à sua citação – o réu, que é o processo. A parte final do art. 238 é expressa quanto à integração réu, executado ou interessado à relação processual pendente por meio da citação. Esta relação distingue-se da alegação porventura realizada pelo autor perante o réu, formadora do mérito (*Streitgegenstand*), tornando o processo simples veículo neutro, insípido e inodoro das afirmativas daquele,[26] numa relação de continente e conteúdo. Assim, os três elementos (partes, causa e pedido) são colhidos em hipotética avaliação do mérito,[27] permitindo diferenciar uma ação (e processo) de outra.

O autor provoca o Estado a prestar determinada atividade, formulando algum pedido perante o réu, baseado em um ou vários motivos, cujo teor delimita o mérito e, *a fortiori*, erige os limites dentro dos quais incumbirá ao juiz decidir, satisfazer ou assegurar (princípio da congruência). Por conseguinte, dois elementos objetivos integram o mérito: a causa de pedir e o pedido.[28]

E dois elementos compõem a causa de pedir: os fatos e os fundamentos jurídicos alegados pelo autor (art. 319, III). Nenhum relevo exibe o fundamento legal, quer dizer, o(s) texto(s) normativo(s) indicado(s) pelo autor, porque o órgão judiciário aplicará o direito à espécie (*iura novit curia*), embora o art. 357, IV, no direito atual, antecipe a seleção da norma porventura aplicável à decisão de saneamento e organização do processo, exigindo a delimitação das questões de direito idôneas a influenciar o julgamento do mérito, a fim de obstar a emissão de decisão "surpresa". Em relação aos fatos, diferenciam-se a causa ativa e a causa passiva:[29] aquela é o fato ou conjunto de fatos a que certa regra jurídica atribui aptidão a produzir efeitos no mundo jurídico; esta, o fato constitutivo do interesse processual do autor, habilitando-o a agir em juízo. Enquanto os fatos formam a causa remota, os fundamentos jurídicos, designados de causa próxima, unem aqueles ao pedido, ou seja, explicam sua aptidão para surtir o efeito pretendido neste último.[30]

E através do pedido o autor veicula sua ação perante o réu. Ele corresponde às forças da ação e, consoante a classificação quinária,[31] à declaração, à constituição, à condenação, à execução ou ao mandamento solicitados ao juiz. O pedido, ou objeto, reparte-se em dois aspectos, mediato e imediato: de um lado, o bem da vida pretendido (respectivamente, e em termos genéricos, os efeitos daquelas forças: certeza, estado jurídico novo, título, intercâmbio patrimonial e ordem); de outro, a força da ação, que é a providência reclamada do órgão judiciário (declarar, constituir, condenar, executar ou mandar).[32]

Por sua vez, reagindo à demanda e além de impugnar diretamente os fatos narrados pelo autor (art. 341, *caput*, 1.ª parte), o réu poderá impugnar indiretamente os fatos narrados, apresentando nova versão (*v.g.*, o encontro clandestino com outra mulher, denunciado na inicial da separação, representava reunião de negócios),[33] e impugnação de direito (*v.g.*, o encontro não infringiu os deveres conjugais), suscitando, respectivamente, questões de fato e questões de direito. Eventualmente, deduzirá questões prévias,[34] quer as preliminares (art. 337), quer as prejudiciais (*v.g.*, não há casamento, mas união estável). E poderá propor exceções substanciais e objeções

substanciais,[35] qualificadas no art. 373, II, como fatos extintivos (*v.g.*, prescrição), impeditivos (*v.g.*, exceção do contrato não cumprido) e modificativos (*v.g.*, novação remissória). Logo se percebe que a defesa do réu envolve duas linhas autônomas, mas convergentes, atinentes ao juízo de admissibilidade (defesa processual) e o juízo de mérito (defesa de mérito), todavia passiva. Se, porém, formular pedido perante o autor (reconvenção), apresenta contra-ataque, formulando defesa ativa.[36]

Se o réu alegar fatos novos, apresentando exceções e objeções substanciais, controverte-se se há ampliação do mérito. Prepondera a ideia de que o objeto litigioso difere das questões lógicas submetidas à cognição do juiz.[37] Elas integrariam conceito mais extenso – o de objeto do processo.[38] Segundo tal raciocínio, o objeto do processo resulta da soma do objeto litigioso, ou mérito, e as alegações do réu.[39] Fixa-se o mérito, assim, a partir da soberana iniciativa do autor, vinculando-se seu aumento a pedido do réu, baseado em algum fundamento próprio, a exemplo do que acontece na reconvenção (art. 343) e em algumas formas de intervenção de terceiros (*v.g.*, denunciação da lide). Essa tese é incorreta: ao alegar prescrição, *v.g.*, o réu amplia o objeto do processo, recaindo a *auctoristas rei judicate* sobre essa questão "principal" (art. 487, II, c/c art. 503, *caput*). O pormenor é secundário na linha de raciocínio aqui desenvolvida.

Deixando de lado a identificação das partes, porque também secundária no tema tratado, a análise cingiu-se, até o presente passo, na configuração simples dos elementos objetivos. Todavia, eles podem ser multiplicados, *in simultaneo processu*, gerando processo cumulativo. É a primeira manifestação, e relevante, dos nexos admissíveis das ações.

Quanto à causa de pedir, de ordinário o autor alega fato e fundamento jurídico únicos. Em tal hipótese, diz-se simples a causa de pedir. No entanto, o autor poderá expor várias causas de pedir, a saber: (*a*) vários fatos heterogêneos (p. ex., o marido alega adultério e embriaguez da mulher); (*b*) vários fatos homogêneos (p. ex., o marido alega adultério da mulher com dois indivíduos diferentes); (*c*) vários fundamentos jurídicos (p. ex., os encontros clandestinos da mulher tanto configuram adultério quanto injúria grave); e, por fim, (*d*) a incidência do mesmo conjunto de fatos em duas ou mais regras (p. ex., o adultério da mulher infringe os deveres do casamento e caracteriza ilícito absoluto, ao efeito do art. 186 do CC de 2002). Existe causa de pedir composta quando os vários fatos individualizam um só efeito jurídico: nos exemplos arrolados sob *a*, *b* e *c*, os fatos e os fundamentos alegados provocam a dissolução da sociedade conjugal; e há causa de pedir complexa quando os fatos ensejam efeitos jurídicos diferentes, capacitando o autor a formular dois ou mais pedidos.[40]

Em decorrência do princípio dispositivo (arts. 2.º e 312), nenhuma restrição prévia há à alegação de várias *causae petendi*; porém, por vezes a lei, sumarizando a cognição judicial, impede o juiz de julgá-las, reservando sua resolução para processo ulterior.[41]

Além de exprimir pedido único na demanda, mostra-se lícito ao autor cumulá-los. O fenômeno inclui as hipóteses de o autor formular dois ou mais pedidos, ou um pedido com dois ou mais objetos mediatos, para obter apenas um deles. O cúmulo de pedidos classifica-se em simples, sucessivo ou

eventual.[42] Na cumulação de forma simples, cada pedido, individualmente considerado, ostenta aptidão para formar um objeto autônomo da relação processual – é o caso de o autor pleitear, no mesmo processo, as dívidas oriundas de contrato de mútuo e de compra e venda. No cúmulo sucessivo, o acolhimento do segundo pedido depende da procedência do primeiro – por exemplo, o direito à herança pressupõe a constituição da filiação. Por fim, na cumulação eventual sucede o inverso: o juiz só examinará o pedido posterior se desacolher o anterior – por exemplo, o autor pede a restituição da coisa esbulhada ou, caso impossível, porque deteriorada, exige prestação substitutiva em dinheiro.

Duas outras situações, respeitantes ao processo cumulativo, merecem breves observações, travando a imagem desse panorama. O concurso de normas, bem representado no clássico exemplo do vício oculto da coisa, objeto de contrato comutativo, ensejando ao figurante lesado a ação redibitória, enjeitando a coisa, ou a ação para reduzir o preço (*quanti minoris*), a toda evidência visando a finalidades diferentes e inconciliáveis,[43] harmonizam-se mediante cúmulo eventual[44] ou simples (por exemplo, o marido traído pede a separação e a reparação do dano moral provocado pelo adultério). E o concurso de ações, no caso de alguém, fundado no domínio ou no esbulho à posse, reclamar a restituição da coisa, resolve-se em cúmulo de causas de pedir.[45]

Da disciplina legal vigorante no direito brasileiro, insculpida no art. 327, verifica-se a necessidade de identidade de competência, de compatibilidade recíproca de pedidos e de procedimento e, principalmente, de conexão subjetiva para viabilizar o cúmulo de pedidos. Fundamentalmente, a pluralidade de pedidos exige a conexão subjetiva ou identidade de partes em relação a qualquer um deles.[46]

Expostos os elementos objetivos em suas múltiplas facetas, retorna-se ao marco inicial: o entrelaçamento dos três elementos – partes, causa e pedido. Esses laços representam um dos temas mais complexos do processo civil,[47] em geral agrupados sob o rótulo esquivo de conexão.[48]Importa sublinhar que nada impede a convivência, em *simultaneo processu* ou em processos separados, de ações contendo elementos em comum e outros díspares. O formulador da teoria da tríplice identidade bem explicava a situação: se todos os elementos são comuns, há identidade absoluta (e, conseguintemente, litispendência ou coisa julgada); se todos os elementos se ostentam diferentes, inexistem vínculos discerníveis e relevantes entre ações,[49] causas ou processos, conforme se queira designar o fenômeno. Por outro lado, basta que se diferencie um elemento, no todo ou em parte, para ensejar semelhante convivência.

Pois bem. Figure-se uma causa trivial: a autora *A* imputa adultério ao marido *B* e, insistindo que a infração ao dever conjugal tornou a vida em comum insuportável, pede a separação. A sentença rejeita o pedido. Funda-se na inexistência de prova do fato alegado. Na apelação, qual a*causa petendi* da pretensão recursal? O vício de juízo contido na sentença. A autora *A* alegará que o juiz, por esta ou aquela razão, avaliou mal a prova, e, por isso, julgou a causa a favor do réu *B*. O material de fato é o mesmo; porém, a apelante *A*, mourejando no cotejo da prova com suas afirmações anteriores, outorga-lhe outra constituição: a de *error in iudicando* (vício de juízo). O fato constitutivo –

o episódio da vida – da pretensão recursal, o erro do juiz, é bem diferente do fato constitutivo da pretensão originária, o adultério, embora trabalhado com os mesmos materiais. E qual o pedido na apelação? O pedido imediato é o de nova decisão, ou reforma da sentença, cuja força é invariavelmente constitutiva;[50] o pedido mediato, separação (acidentalmente constitutivo; porém, poderia ser condenatório, tratando-se de reparação de dano verificado em acidente de trânsito, e assim por diante). Idênticas diferenças se percebem na hipótese de a sentença acolher o pedido e o réu B apelar. Apesar dos liames – e, repita-se, nada há de estranho nesses vínculos e aproximações –, não se confundem.

É digno de registro o lhano reconhecimento de que, deduzido agravo contra o indeferimento de alguma prova no curso do processo – o exemplo é do direito anterior, mas pode ser adaptado para a distribuição do ônus da prova (art. 357, III), passível de agravo no direito em vigor (art. 1.015, XI) –, o mérito do recurso nenhuma semelhança tem com o objeto litigioso. Neste caso, o "mérito é a reforma da decisão, para que o recorrente possa produzir a prova pretendida".[51] E, no tocante ao recurso do terceiro prejudicado (Ministério Público e terceiros), explica-se que o recorrente "exerce por essa via *abreviada* o direito de ação, que não quis, ou não pôde exercer pela forma normal".[52] Ora, neste caso há (nova) ação, porque deduzida por pessoa diferente do autor. Falsificada a teoria para um recurso que seja, ou num caso específico, a metodologia científica exige que outra mais abrangente seja elaborada, substituindo a primeira, vencida e superada no teste proposto.

Resta examinar a objeção de que, na apelação, podem ocorrer renúncia ao direito (e não ao recurso) e reconhecimento do pedido original.[53] Fato inconteste. Já se explicou, convincentemente, que não há reconhecimento do pedido, mas aquiescência à sentença de procedência neste caso.[54] No entanto, a objeção não faz o menor sentido no sistema processual brasileiro, admitida a premissa já refutada de que o recurso criou nova relação processual, em que se afigura lícito aos litigantes realizarem negócios jurídicos processuais, a exemplo da transação, versando "relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo" (art. 515, § 2.°). Eis a explicação mais do que satisfatória para os fenômenos apontados. E, de resto, o processo é o mesmo, mas tornado complexo pela introdução de uma nova pretensão.

Enfim, a análise dos elementos da pretensão recursal revela que o recurso constitui pretensão autônoma, porque diferente da primitiva, exercitada em *simultaneo processu*. Não há necessidade de nenhum "malabarismo hermenêutico" para defender a ideia.[55]

2.3. Condição jurídica do provimento sujeito a recurso

Os provimentos judiciais produzem efeitos ao ingressarem na órbita das relações sociais. É avanço já consolidado na dogmática processual a diferença entre a indiscutibilidade do provimento, resultante da autoridade da coisa julgada, e os efeitos que derivam do pronunciamento do juiz, com ou sem a blindagem produzida por aquele atributo.

Nenhuma resolução judicial, por outro lado, ostenta eficácia única – na realidade, o ato engloba um feixe de eficácias e de efeitos.[56] Do exame empírico dos provimentos, em tese, tanto resultou a identificação de cinco elementos, todos intrínsecos, quanto se evidenciaram os múltiplos efeitos correlatos, mas exteriores, avultando a força ou carga principal do ato. Esgotados os recursos, aos provimentos que julgam o mérito (art. 487) acrescentar-se-á o efeito da certeza, produzida pela declaração contida no julgamento (*Festellungswirkung*),[57] tornando o pronunciamento indiscutível ou incontestável no presente e no futuro. Eis a coisa julgada material, nos termos prescritos no art. 502.

A notória e prestigiosa objeção de que a resolução do mérito surge no mundo jurídico com sua eficácia própria e, exauridos os meios de impugnação, todo o ato adquire "qualidade especial, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e faz assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato",[58] não tem maior relevo nessa ordem de ideias. E isso porque os efeitos se ostentam mutáveis, e, nesta ou naquela condição, às vezes operam no mundo jurídico – nos casos em que, embora pendente o recurso, a lei ou o órgão judiciário autoriza a produção de efeitos.

O momento exato em que os efeitos ingressam na vida social depende da opção legislativa. De ordinário, não parecerá prudente e razoável outorgar ao vitorioso o bem da vida desde logo, sem lhe propiciar o uso de alguns ou de todos os meios de impugnação concebíveis. Eventualmente, o ordenamento tolera que os efeitos se produzam na sua inteireza, ou apenas parcialmente, evitando maiores delongas, sem embargo do sacrifício imposto ao vencido por um ato sujeito à modificação. O art. 995, *caput*, declara não impedirem os recursos "a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso", mas, no final das contas, e no que interessa, ordinariamente a apelação (não, porém, do julgamento antecipado parcial de mérito, da qual cabe agravo, a teor do art. 356, § 5.°), recurso próprio contra as decisões de mérito (art. 487), exibe efeito suspensivo *ope legis* (art. 1.012, *caput*), salvo as hipóteses do art. 1.012, § 1.°, e as da legislação extravagante.

Nesse quadro, surge a indagação: qual a natureza do provimento do juiz sujeito a recurso, em particular o que julga o mérito em primeiro grau, tradicionalmente chamado de sentença? É atitude própria da doutrina italiana ocupar-se desse assunto.[59] Observou-se, não sem ironia, serem os juristas peninsulares muito dados à semelhante especulação.[60]Número apreciável de autores abordou o tema da sentença sujeita a recurso,[61] aviventando a utilidade prática do estudo, do que há exemplos expressivos.[62] Por exemplo: o imóvel adquirido por um dos cônjuges, após a sentença que aclarou a partilha de bens, todavia objeto de apelação da contraparte, integra ou não o acervo comum, porque casados pelo regime da comunhão? O interesse frutificou em algumas teorias. Logo se perceberá, no sumário dessas concepções, que o inquérito acompanhará o destino dos efeitos do pronunciamento até o trânsito em julgado.

Segundo o primeiro ponto de vista, a sentença tem congenitamente sua própria autoridade legítima, nascendo com a garantia ou presunção de exata conformidade à lei. O evento da posterior reforma funciona como condição resolutiva, não suspensiva da autoridade da sentença.[63]Ficaria tolhida a

eficácia do provimento por acontecimento futuro e incerto – a substituição, no todo ou em parte, por outra resolução. E tal acontece por decorrência da obra fiscalizadora e corretiva do segundo grau de jurisdição, ao perlongar as razões do apelo.

Ao primeiro contato com essa tese, todavia, acodem as seguintes objeções: (*a*) o ato decisório assume caráter condicional somente com a interposição do recurso; (*b*) nada impede o provimento substituto exibir idêntico conteúdo do substituído, e, portanto, nenhuma interferência produzirá no conjunto dos efeitos.[64] Resolução propriamente dita acontecerá se o provimento substituto exibir conteúdo diverso ou oposto ao do substituído.

Para outra visão, a sentença recorrível constitui ato estatal, emanado do terceiro indiferente aos interesses contrapostos, e, nesta qualidade, revestido de autoridade própria. Porém, sujeitando-se a recurso, semelhante pronunciamento carece de efeitos apreciáveis, porquanto presumível e naturalmente sujeito à alteração. É o transcurso do prazo recursal ou a aquiescência do vencido que transforma a sentença no ato que a ordem jurídica "riconosce come formulazione della propria volontà".[65] A sentença sobre a qual pende recurso representa simples elemento que, conjugado a outro fato (decurso do prazo ou aquiescência), chegará ao estágio da formulação da regra jurídica concreta. Trata-se, pois, de uma situação jurídica, elemento que acrescido de outros ensejará determinado efeito.[66] De condição resolutiva cogitar-se-á na hipótese de a lei permitir a execução provisória, baseada no provimento submetido à impugnação; mas, tal adiantamento prescinde da existência efetiva do direito.[67]

De acordo com outra opinião, a teoria da condição induz a caminho errôneo, porque abrange os efeitos do ato e, no caso de provimento do recurso, o órgão *ad quem* trocará o conteúdo do ato do órgão *a quo*, e, assim, desaparecerá o provimento inicial. Realmente, provido o recurso, a sentença sujeita à apelação deixa de existir. Todavia, desprovido o recurso, o ato é confirmado. Nessa linha de raciocínio, a sentença sujeita a recurso constitui ato revogável, a revogação atinge a existência do ato, e não a sua eficácia.[68] A sentença de primeiro grau é ato jurídico perfeito; porém, podendo ser suprimida, tem efeitos limitados e parciais, motivo por que se sujeita à revogação pelo órgão competente para conhecer da causa ulteriormente.[69]

Finalmente, vislumbrou-se a sentença sujeita a recurso como ato condicional, mas de natureza suspensiva o evento futuro. E, na verdade, tal evento representaria uma *conditio juris*, assim considerado o fato que a lei exige para a eficácia de negócio que, por si mesmo, já contém todos os respectivos elementos de existência.[70] A *conditio juris* distingue-se da já aludida situação jurídica em razão do grau de certeza. No primeiro caso, revela-se possível identificar os eventos que completarão o ato ou o negócio, possibilidade negada na situação jurídica. Por essa razão, a sentença impugnável subsiste desde o início como ato enquadrado nos elementos que lhe presidem a formação, mas é imperfeita na eficácia, submetida a uma condição legal negativa: a ausência do novo pronunciamento emitido pelo órgão *ad quem*. Verifica-se, então, peculiar a *conditio juris* da sentença quando se mostrar inadmissível que outra decisão seja proferida.[71]

Nenhuma dessas teorias, sucintamente explicadas, revela-se imune a críticas convincentes. A primeira tentativa fracassou de saída, suscitando objeções imediatas. E não explica "por que a decisão (condenatória) não produz, como consequência normal, senão apenas excepcionalmente, efeito executório".[72] O caráter excepcional do efeito executivo, na pendência do recurso desprovido de efeito suspensivo, não fornece crítica procedente.[73] É possível afirmar que tal sucede por força do temor em entregar a prestação jurisdicional sem o caráter definitivo da sentença. A respeito, os critérios variam de ordenamento para ordenamento.

Evidentemente, a pedra de toque das objeções, revelada já na primeira crítica, arranca da distinção entre a eficácia natural, ou própria da sentença, e a autoridade que o provimento assumirá com a coisa julgada. A sentença sujeita a recurso constitui simples apresentação da tutela solicitada pelas partes ao órgão judiciário. A entrega irretratável do bem da vida ocorrerá com a eficácia de coisa julgada. Ora, é pouco crível – passando à teoria da situação jurídica – que a sentença impugnada seja mero elemento, ou projeto, quiçá desprovido de maior relevo, salvo se agregado o transcurso do prazo recursal. Sentença sujeita a recurso é ato decisório anterior à formação da coisa julgada e, nada obstante eficaz em algumas situações – suspensivo que seja o recurso, há efeitos secundários que sempre se produzirão, como a hipoteca judiciária do art. 495 –, também mutável. E o recurso, por suposto, não integra os elementos de existência da sentença.[74]

É verdade, por outro lado, que os eventos futuros, tratados como condição resolutiva ou suspensiva, operam no plano da eficácia, e não no da existência. Errado soará, porém, olvidar o desaparecimento do ato, na prática, em virtude da resolução de toda a eficácia. Deixa de ser o ato atingido por condição resolutiva total, não em virtude da condição em si, mas porque restará inerme.[75] Além disso, à ideia de revogação opõem-se dois argumentos: (*a*) a teoria é parcial, não explicando a condição da sentença no caso de desprovimento do recurso; (*b*) a sentença comporta impugnação parcial (art. 1.002), hipótese em que só o objeto do recurso acabará substituído (art. 1.008). Seja como for, no direito brasileiro, o provimento superior apresentará efeito substitutivo, quer confirme, quer reforme a sentença.[76]

Também não parece consentâneo ao fenômeno vislumbrar *conditio juris.* E isso porque *conditio juris* é condição imprópria, elemento embutido no comando legal, "alusão ao que a regra jurídica considerou pressuposto para o negócio jurídico".[77] Neste sentido, o julgamento do recurso respeita à futura estabilidade da sentença, quer dizer, à coisa julgada, nada informando acerca da sua condição antes disso.

Na realidade, o problema exige solução flexível e, além da distinção entre as eficácias naturais da sentença e a coisa julgada, importa considerar o instrumento conferido aos interessados para impugnar o provimento. À "energia obrigatória da resolução judicial",[78] naturalmente modificável, por definição alheia à coisa julgada, o recurso contrapõe dois efeitos: o devolutivo, ou remessa da matéria impugnada a reexame; e o suspensivo, privando a sentença da sua eficácia.[79] Entre nós, o recurso cabível contra a sentença, a apelação (art. 1.009), em regra tem ambos os efeitos (art. 1.012, *caput*). Entretanto, recebido o apelo só no efeito devolutivo, a sentença passa a emanar sua eficácia completa. Recurso suspensivo é "recurso de cuja interposição

resultaria não se atribuir à sentença, que é apresentada, a eficácia que teria, se entregue (força formal da coisa julgada)".[80] A suspensão inibe as transformações jurídicas e fáticas concebíveis a partir do provimento.

Desafiada por apelo dotado de efeito suspensivo, a sentença é ato sob condição suspensiva desde a publicação. Se a apelação for total, o provimento do órgão *ad quem* liberará a eficácia, modificando ou não o conteúdo; se parcial, a parte intocada se torna imune, em princípio, a ulteriores modificações, ressalva feita ao chamado efeito expansivo (*infra*, 39.1.4.2). Recebida a apelação sem efeito suspensivo, os efeitos da sentença sujeitar-se-ão à condição resolutiva. Eventual reforma da sentença implicará a cessação dos efeitos e o retorno ao estado anterior (art. 520, II).

O duplo critério resolve os inconvenientes identificados nas explicações parciais. A sentença sujeita a recurso é um ato em si mesmo perfeito, ou seja, existente, e em princípio apto a representar a regra jurídica concreta. No entanto, cuida-se de ato *sub conditione* suspensiva ou resolutiva, porque as partes e demais legitimados podem impugná-la, inibindo-lhe ou não a eficácia própria. Por óbvio, a explicação pressupõe o duplo grau inerente ao apelo, mas nele não se localiza a resposta.[81] A mudança de ângulo, passando do provimento judicial para o meio de impugnação, altera o panorama, esclarecendo o problema. E a razão é simples: a pendência do recurso, no fim das contas, impede que a sentença de mérito adquira autoridade de coisa julgada, a (nova) eficácia prevista no art. 502, paralisando ou não a eficácia natural do ato.

3. Classificação dos recursos no processo civil

A distribuição de objetos em conjuntos parciais coordenados e subordinados, ou a ordenação de conceitos entre si, há de basear-se em determinado critério. Os mais comuns estabelecem relações como a de gênero e espécie, a do todo com a parte, dentre outras. A formulação do critério descansa na intuição e no arbítrio do classificador, mas há uma exigência constante: a coerência intrínseca do arranjo proposto. Em qualquer esquema, há vícios sumamente reprováveis, a exemplo da tautologia.

Toda classificação visa à melhor compreensão dos fenômenos examinados. A sistematização indiferente a esse propósito torna-se inócua e, principalmente, destituída de proveito. É preciso atender à regra de ouro, a chamada lei da parcimônia – *entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem* –, objeto de extensos estudos em outros domínios, sem a qual perde-se o rumo e edifica-se inutilmente.

Essas considerações preliminares alinham, salvo engano, os materiais necessários para elaborar critérios idôneos a agrupar os recursos arrolados no art. 994 em classes comuns. Entre nós, já se afirmou, no direito anterior, que "o direito positivo pátrio não favorece a junção das espécies recursais cíveis em classes distintas".[82] Ecoou-se, de certo modo, a manifestação similar no direito italiano que atribui "caráter escolástico" às classificações.[83] No entanto, o absenteísmo pouco auxilia na compreensão e na visão sistemática dos meios de impugnação às resoluções judiciais. Relativas que sejam, as classificações desses meios clareiam o quadro geral e, nas questões específicas, orientam

soluções. Talvez o problema resida, realmente, na fragilidade de algum esquema concreto.

Um dos critérios mais verberados, e, de modo excessivamente exaltado, alimentando a relutância há pouco identificada, distingue os recursos ordinários e extraordinários. Segundo a visão mais radical, a classificação "merece ser arquivada para todo o sempre, além do mais, pelos equívocos que é capaz de gerar, e de fato tem gerado, mercê da constante e notável flutuação dos critérios doutrinariamente sugeridos para fundá-la".[84] Ora, ninguém ficará prejudicado e, muito menos, injuriado ao se anunciar e endossar classificação mal vista por outros. E o grupamento dos recursos "extraordinários" não interfere, absolutamente, nos aspectos práticos ou operacionais dos remédios porventura inseridos na respectiva classe, não se atinando, nesta contingência, os terríveis malefícios derivados da heterogeneidade de critérios inspiradores dessa divisão. E, de resto, pouco adianta imprecar esta ou aquela classificação. Todas repousam na intuição e no arbítrio do agente classificador. Em particular, a referida distinção jamais poderá ser totalmente olvidada, ou sepultada em lugar ignorado para evitar peregrinações dos seus adeptos ocultos, porque era a única enunciada em termos expressos: o art. 467, *in fine*, do CPC de 1973 marcava o nascimento da coisa julgada no momento em que a sentença não se sujeita mais a recurso ordinário ou extraordinário.

Por outro lado, rejeitada a distinção dos recursos em ordinários e extraordinários, incorre em vício comum nessas empreitadas, a tautologia, classificação que reparta os recursos em totais e parciais.[85] O provimento judicial pode ser impugnado no todo ou em parte. É o que afirma, relativamente aos atos decisórios, em geral, o art. 1.002. Então, considera-se total o recurso que abrange "todo o conteúdo impugnável da decisão recorrida", porque toda ela pode não ser impugnável; e parcial o recurso que, por abstenção exclusiva do recorrente, "não compreenda a totalidade do conteúdo impugnável da decisão".[86] Ora, o fato de o recorrente não se insurgir contra todo o ato não permite agrupar alguns recursos na classe da impugnação "total", e outros na "parcial", porque todos se transformam totais ou parciais, conforme a livre opção do recorrente. Não há elemento ou característica que reúna alguns numa classe, os demais na outra.[87]

Variam os critérios classificadores utilizados na doutrina brasileira e na estrangeira. Entre nós, empregam-se os seguintes dados: (*a*) âmbito (recurso total e parcial); (*b*) momento da interposição (recurso independente e adesivo); (*c*) fundamentação (recurso livre e vinculado); (*d*) objeto (recurso ordinário e extraordinário); (*e*) efeitos (recurso suspensivo e não suspensivo).[88] À exceção do primeiro e do último, os demais critérios parecem adequados. Em relação ao efeito suspensivo, há recursos que têm efeito suspensivo unicamente *ope iudicis* (agravo de instrumento), outros que o têm *ope judicis* e *ope legis* (apelação, a teor do art. 1.012, § 1.° c/c § 3.°), esterilizando a utilidade do critério. Também se aponta a titularidade da iniciativa do ato de recorrer como critério hábil a criar classes autônomas (recurso voluntário e necessário);[89] porém, o conceito de recurso pré-exclui tal princípio. Outra possibilidade de classificação reponta nos efeitos do julgamento do recurso. De ordinário, o provimento do recurso produzirá a substituição do provimento (*infra*, 26); todavia, em alguns casos importará a rescisão, a cassação do ato impugnado. Da diferença imprimida aos efeitos do julgamento não se retirará, porém, um critério idôneo para separar, no direito pátrio, os recursos consoante

hipotéticas funções rescisória e substitutiva. Não há, entre nós, recurso no qual a função rescisória seja peculiar. Acontece de o mesmo recurso – por exemplo, a apelação, o recurso extraordinário –, conforme a espécie de vício alegado (vício de juízo ou vício de atividade), assumir ora a função substitutiva, no caso de *error in iudicando*, ora a rescisória, configurando-se o *error in procedendo*.[90] É verdade que, em nosso sistema, a possibilidade de o órgão *ad quem*, decretados determinados vícios, passar ao julgamento do mérito, alterou em parte a diferença quanto às consequências extraídas dessas espécies de vício. O art. 1.013, § 3.°, II, III e IV, autoriza o próprio órgão *ad quem*, reputando existente o vício de atividade alegado no recurso, atinente à inobservância do princípio da congruência, a omissão do julgamento de um dos pedidos ou falta ou insuficiência da motivação, prosseguir no julgamento da apelação, subentendendo-se que, nesta contingência, apreciará eventual *error in iudicando* também alegado. Porém, permanece impossível atribuir, à apelação, unicamente a função substitutiva, porque há nulidades insanáveis que importarão a rescisão do julgado (*infra*, 34.4).

Um quadro mais amplo das vias de impugnação distingue as seguintes categorias: recursos extraordinários operam em outra relação processual (*v.g*., mandado de segurança), mas reformam ou invalidam o provimento atacado; recursos ordinários tramitam no mesmo processo, divididos em ilimitados (*v.g*., a apelação) ou limitados (*v.g*., o recurso extraordinário), haja ou não restrições à cognição do órgão *ad quem*.[91]

Na empreitada classificatória, é necessário ter em mente unicamente o ordenamento de cada país para organizar classificações correspondentes aos dados do *ius positum*; do contrário, contaminará a exposição o incômodo risco da generalização excessiva, logrando-se resultados imprecisos.[92] Todavia, há certa vantagem em compilar algumas visões do direito estrangeiro, sem a preocupação de exaurir a sinopse, mas apreendendo as categorias mais corriqueiras e prestigiadas, quiçá aproveitáveis no direito pátrio. Empregam-se as seguintes classificações, por exemplo, no direito português,[93] largamente inspiradas em ideias italianas: (*a*) recursos ordinários, porque visam à reforma do ato antes da aquisição da eficácia de coisa julgada, e recursos extraordinários, que impugnam decisões já transitadas em julgado;[94] (*b*) recursos de renovação, em que a preocupação recai na reforma do provimento, e recursos de reparação, em que a tônica reside na invalidação do provimento;[95] (*c*) recursos de reexame, nos quais o fim do remédio é a avaliação da questão decidida, e recursos de revisão, cuja finalidade consiste em rever o ato em si, porque viciado; (*d*) recursos substitutivos, nos quais o julgamento do recurso substitui, no todo ou em parte, o ato impugnado, e recursos rescindentes, nos quais o ato é desfeito, mas o processo remetido para novo julgamento, *de meritis*, conforme a tese jurídica fixada;[96] (*e*) recursos mistos, em que o órgão *a quo* pode reformar o ato, sem embargo de análoga prerrogativa do órgão *ad quem*, e recursos puros, em que somente o órgão *ad quem* poderá rever o ato.[97] As classificações tradicionais, na Espanha, divisam os seguintes recursos: (*a*) devolutivos e não devolutivos – no último caso, o próprio órgão que proferiu o ato julga o recurso; (*b*) recursos ordinários e extraordinários – no último caso, o recurso há de se fundar em motivo predeterminado na lei; (*c*) recursos de forma e recurso de fundo – no último caso, a impugnação versa a controvérsia, e não o processo.[98] Em França, basicamente distingue-se entre recursos ordinários e extraordinários; recursos de retratação (perante o órgão que emitiu o provimento) e de

reforma.[99] Exposição muito utilizada, no direito italiano, arrola as seguintes classes: (*a*) recursos ordinários e extraordinários; (*b*) recursos de motivação livre e de motivação vinculada; (*c*) recursos substitutivos e rescindentes; (*d*) recursos devolutivos e não devolutivos; (*e*) recursos perante o órgão que proferiu a decisão e perante órgão diferente.[100] Finalmente, a doutrina alemã costuma realçar o controle das questões de fato e das questões de direito como decisivo.[101]

Embora incompleta e breve, a resenha evidencia as tendências mais expressivas. Assim, a divisão dos recursos em ordinários e extraordinários, a despeito de se considerar redundante o critério no direito italiano,[102] por exemplo, surge de modo invariável. Parece aproveitável no direito brasileiro, num primeiro momento, a classe dos recursos mistos e puros: na primeira categoria entraria o agravo (art. 1.018, § 1.°) e, sob certas condições, a apelação (art. 331, *caput*, e art. 332, § 3.°). No entanto, nada de útil se esclareceria com semelhante classificação. Rejeitadas, por razões variadas e já expostas, as categorias principais, e considerando a arbitrariedade de toda classificação, há uma linha segura que pode ser utilizada, iluminando o sistema recursal: a utilidade operacional.

À luz desse conjunto de proposições tão heterogêneas, distinguir-se-ão, aqui, em razão da intrínseca utilidade, as seguintes classes recursais: (*a*) recursos ordinários e extraordinários; (*b*) recursos de motivação livre (ou simples) e de motivação vinculada; (*c*) recursos independentes e subordinados.

3.1. Recursos ordinários e extraordinários

O art. 467, *in fine*, do CPC de 1973 mencionava a classe dos recursos ordinários e extraordinários. Essa expressa previsão legal impedia o simples descarte da categoria, no direito anterior, limpando o cenário do personagem incômodo e esdrúxulo, porque supostamente irrelevante e imprestável. O desaparecimento dessa menção à classe no direito vigente não elimina residual interesse em identificar, sendo possível, a espécie recursal.

Nada importavam, no direito anterior, as semelhanças mais ou menos acentuadas com os recursos extraordinários de feição europeia. Tais remédios atacam provimentos passados em julgado, porque não poderiam ser subordinados a um termo fixo.[103] Exemplo de recurso extraordinário desse feitio é a *requête civile* belga, cabível contra pronunciamentos transitados em julgado, nos casos previstos em lei, que repousam em erro de fato não imputável ao órgão judiciário e descoberto posteriormente à autoridade de coisa julgada.[104] Entre nós, conforme a disposição mencionada, o recurso extraordinário impede, por definição, o trânsito em julgado. E, tratando-se de recurso, o grupo extraordinário jamais equivalerá ao das ações impugnativas autônomas (*v.g.*, o mandado de segurança),[105] cuja admissibilidade contra provimentos transitados em julgado não comporta maiores generalizações (Súmula do STF, n.° 268).[106]

Entre nós, a identificação de um critério seguro, distinguindo recursos ordinários e extraordinários como meios que obstam a aquisição da autoridade de coisa julgada, representa desafio difícil e da maior responsabilidade. Sob três aspectos, na vigência do CPC de 1939, concebeu-se a diferença,

adaptando-se os exemplos à sistemática do estatuto em vigor: (*a*) no tocante ao cabimento, porque o recurso extraordinário se subordinaria a pressuposto especial, diverso da simples sucumbência, como o valor da causa nos embargos infringentes do art. 34 da Lei 6.830/1980 ou o voto vencido nos antigos embargos infringentes, desaparecidos na disciplina do CPC de 2015; (*b*) no que tange ao objetivo, hipótese em que o recurso extraordinário envolve pontos restritos, como acontece com os embargos de divergência (art. 1.043 do CPC de 2015), fundado na divergência e visando à uniformização da jurisprudência interna do tribunal superior; (*c*) no que respeita à natureza do órgão *ad quem*, hipótese que abrange o recurso extraordinário em sentido estrito (art. 102, III, da CF/1988), porque endereçado a tribunal superior.[107] Em qualquer caso, há objeções plausíveis, convindo não misturar, por exemplo, o recurso extraordinário e o de motivação vinculada, classe mais ampla, como periga se verificar com a alusão a "requisitos especiais".[108]

A tônica do objetivo imediato da pretensão recursal inspira a orientação preferida para localizar o caráter extraordinário do recurso. O recurso extraordinário tutela imediatamente o direito objetivo. O interesse particular do recorrente é secundário ou objetivo mediato. Tais recursos visam a averiguar se o órgão judiciário aplicou corretamente a lei (no sentido mais geral) à espécie.[109] Integram a classe, por conseguinte, o recurso extraordinário (art. 994, VII) e o recurso especial (art. 994, VI).

Esse intuitivo critério não contentava críticos muito credenciados, mas excessivamente relutantes em extrair alguma consequência explícita da antiga alusão legislativa. Rejeitam-no por três fundamentos: primeiro, "não se percebe como e por que permite ele" compreender as diversas modalidades recursais;[110] segundo, legitima-se o Ministério Público, na condição de fiscal da lei (art. 178), no emprego de todos os recursos do art. 994, e, nesta hipótese, a respectiva atuação visa à proteção do direito objetivo; terceiro, não há segurança na posição ocupada pelo agravo do art. 1.042.[111] Ora, pode-se dizer que, à diferença de todos os demais recursos, o extraordinário e o especial visam exclusivamente à tutela do direito objetivo ou, como quer o art. 8.° do CPC de 2015, do ordenamento jurídico. É duvidoso, ademais, que o recurso interposto pelo Ministério Público exiba idêntica finalidade, porque a tônica do julgamento recai no interesse concreto defendido pelo recorrente, não se abrindo àquelas perspectivas amplas de preservação da integridade do direito constitucional e infraconstitucional. E a classe dos recursos extraordinários denota a função constitucional inerente aos recursos extraordinário (*infra*, 79) e especial (*infra*, 89). Este último elemento empresta a necessária utilidade ao critério classificatório.

3.2. Recursos de motivação livre (ou simples) e vinculada

Os recursos de motivação vinculada se baseiam obrigatoriamente em motivos predeterminados. Em outras palavras, a tipicidade do erro passível de alegação pelo recorrente, ou a crítica feita ao provimento impugnado, integra o cabimento do recurso, e, por conseguinte, a respectiva admissibilidade. Por exemplo: nos embargos de declaração, o embargante alegará a existência de omissão (art. 1.022, II); no recurso extraordinário, a contrariedade à CF/1988. Abstendo-se o recorrente de alegar o tipo, fundamentando o recurso de acordo

com a crítica exigida pelo respectivo permissivo, e as razões do recurso nele não se fundarem, conforme exige o princípio da congruência (*infra*, 20.2.3), o órgão *ad quem* não conhecerá do recurso; alegado o tipo, se não houver o erro, o órgão *ad quem* desproverá o recurso.[112] É o que acontece com os embargos de declaração (art. 1.022), o recurso extraordinário (art. 102, III, da CF/1988) e o recurso especial (art. 105, III, da CF/1988).

Ao contrário, nos recursos de motivação livre, a exemplo da apelação e do agravo, o recorrente poderá tecer qualquer crítica ao provimento impugnado, observando tão só a congruência entre a fundamentação do ato decisório e as razões do recurso. São recursos de motivação livre (ou simples): apelação, agravo de instrumento, agravo interno, recurso ordinário e embargos de divergência.

A utilidade dessa classificação transparece em dois aspectos. Em primeiro lugar, importa sobremodo à correta distinção entre admissibilidade e mérito dos recursos especial e extraordinário calcados na letra *a* dos arts. 102, III, e 105, III, da CF/1988.[113] O tema receberá análise posteriormente (*infra*, 82.2.1). Ademais, a motivação vinculada restringe a extensão e a profundidade do efeito devolutivo do recurso, impedindo que o órgão *ad quem* julgue além ou fora do erro típico que torna admissível o remédio. Tal característica impede que o STF e o STJ, ao aplicarem o direito à espécie, transmudem-se em indesejável terceira instância, conquanto jungida ao reexame das questões de direito (*infra*, 94.2).

3.3. Recursos independentes e subordinados

Pode acontecer de as partes não obterem êxito completo na resolução final do processo: de um lado, o autor pediu as providências *x* e *y*, mas a sentença acolheu apenas *x*, negando *y*; de seu turno, o réu livrou-se de *y*, mas suportará *x*. Esse resultado, tão mais frequente e banal quanto menor o receio de o autor sofrer consequências econômicas derivadas da rejeição do seu pedido – a generalização da gratuidade, benção dos necessitados, também ampara os inescrupulosos –, recebe o nome de sucumbência recíproca (ou mútua): a decisão gera gravame a interesses opostos de duas partes.[114] Dela cogitou, para o efeito da distribuição dos ônus do processo, o art. 86 (“Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido...”).[115]

Uma variante ocorre no processo cumulativo. Formalmente única, para efeitos de impugnação, a sentença julga improcedentes a ação e a reconvenção deduzida pelo réu,[116] materialmente dividida em capítulos (ou partes) autônomos.

Em situações tais, perscrutando as perspectivas de provimento do apelo contra a parte desfavorável, talvez as partes concluam que já obtiveram o resultado máximo concebível, mais valendo acatar o desfecho do que suportar maiores incômodos e despesas. Todavia, a possibilidade de o adversário recorrer, assim agravando a situação, induzia todos os litigantes a apelarem autonomamente, contrapondo à vantagem reclamada no apelo do adversário o risco de sucumbência total. Inversamente, cada qual permaneceria omisso, permitindo a passagem em julgado da sentença, se tivesse certeza que o adversário adotaria atitude idêntica. É claro que tal comportamento pode ser

ajustado, como ainda hoje, mediante confabulação dos advogados das partes, culminada com petição conjunta de renúncia ao recurso de apelação, ou por meio de convenção processual (art. 190). Nem sempre, porém, há disposição ou oportunidade para contato com essa finalidade.

Não há base empírica para pressupor o conformismo recíproco nesta conjuntura. Faltam dados concretos a apoiar a tese. E fatores culturais atuam poderosamente nesta área, aumentando ou diminuindo a inclinação racional a reconhecer os limites do próprio direito.

Nada obstante, o CPC de 1973, inspirando-se em figuras similares de outros ordenamentos, e nas análises que apontavam a inferioridade do regime nacional,[117] estimou oportuno criar ambiente propício à expectativa do conformismo recíproco, incentivando as partes a permanecerem inertes. Objetivou o legislador, introduzindo o instituto sofisticado do recurso "adesivo", influenciar na psicologia do litigante.[118] A receita manteve-se no art. 997, § 1.°, do CPC de 2015.

Inclinando-se uma das partes parcialmente vencida a aceitar o provimento, mostrar-se-á possível aguardar o prazo final do recurso cabível, chamado de principal ou independente (art. 997, *caput*: "Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais"), sem sobressaltos, concebendo-se, encerrado o interregno, dois termos de alternativa: não recorrendo o adversário, o provimento transitará em julgado, respeitada a atitude inicial; interposta a apelação pela outra parte, a qual assumirá o papel de recurso independente, principal ou autônomo, abrir-se-á oportunidade suplementar, no prazo de resposta, para o litigante inicialmente omisso recorrer por sua vez, visando melhorar a própria situação. É o que dispõe, em síntese larga, o mecanismo consagrado no art. 997, § 1.° e § 2.°.

Essa modalidade recursal há de se chamar, considerando sua natureza, de recurso subordinado (*infra*, 3.3.1), a despeito da preferência legal pelo epíteto de recurso "adesivo", e a respectiva essência é bem apreendida no seguinte juízo: "O recurso 'adesivo' nada mais é do que recurso contraposto ao da parte adversa, por aquela que se dispunha a não impugnar a decisão, e só veio a impugná-la porque o fizera o outro litigante".[119] Evidentemente, nada obsta que a parte, configurada a sucumbência recíproca, delibere interpor seu recurso de modo independente, pouco importando se o adversário recorrerá ou não.

À semelhança de outros mecanismos de relativa complexidade e sofisticação, o recurso subordinado recebe louvores, destacando-se a importância sistemática da figura,[120] mas seu uso é escasso...

3.3.1. Designação do recurso subordinado

Levantamento extremamente minucioso e exato evidenciou que há imprecisões terminológicas, e, neste terreno, todo cuidado é pouco.[121]

Em primeiro lugar, impõe-se distinguir, a bem da clareza, a situação da parte que contrapõe seu recurso ao da outra, e a do litisconsorte que reúne seu recurso ao do parceiro. O direito italiano abriga, sob o rótulo de *impugnazione incidentale*, tais figuras essencialmente heterogêneas.[122] Em ambos os casos, a via incidental assegura a unidade do procedimento no segundo grau, o que

no direito brasileiro não assume relevo particular, pois inexiste a simetria verificada em outros ordenamentos (*infra*, 28).

Por idêntico motivo, o emprego do "verbo aderir (e das palavras cognatas) com relação a hipóteses em que uma das partes recorre e o litigante adverso, em razão disso, vem pleitear por sua vez, do órgão *ad quem*, resultado mais favorável ao seu próprio interesse",[123] presta-se a inúmeras dúvidas. Embora não implique a abertura da segunda instância, a *adhesión* espanhola é um recurso autônomo, porque não fica subordinada à sorte da apelação principal; porém, como o recurso do art. 997, § 1.°, serve para "contrarrestar la expectativa de reforma favorable de la sentencia de instancia, respecto al apelante principal, permitiendo al tribunal dictar una resolución conforme a las pretensiones del apelado convertido en apelante adhesivo".[124] É apenas apelação interposta posteriormente, derivada da primeira, mas não há propriamente adesão, nem subordinação.[125] A diferença entre a autêntica adesão, verificada nos casos de sucumbência paralela, suportada pelos litisconsortes, e o recurso subordinado evidencia-se no preciso regime português.[126] É também bastante similar o regime do *Anschliessung* ou*Anschlussberufung*.[127] A esse propósito, todavia, há observações discrepantes e não poucos autores equiparam a disciplina tedesca à italiana.[128]

Essas distinções recomendam que, à figura prevista no art. 997, § 1.°, seja designada como recurso subordinado,[129] evitando-se a ambígua fórmula "recurso adesivo". O único sentido razoável da última é o de "adição à vontade de recorrer do recorrente principal".[130] A palavra imprópria, porém consagrada no uso corrente (e nos regimentos internos dos tribunais), nenhum prejuízo traz ao recorrente.[131]

3.3.2. Natureza jurídica do recurso subordinado

A figura contemplada no art. 997, § 1.°, não é recurso *per se*, substancialmente diverso do recurso interposto em caráter principal, mas modalidade ou forma de interposição deste último.[132] "Não se trata de*recurso novo*, mas de simples *modalidade de processamento* de recursos existentes, variável quando se manifesta a dupla sucumbência".[133] Tal característica até inspirou recusa em conferir-lhe tratamento autônomo.[134]

O recurso subordinado submete-se às mesmas condições de admissibilidade, conforme reza o art. 997, § 2.°, processamento e efeitos do recurso principal, salvo disposição em contrário. Ele se distingue por uma circunstância "extrínseca e formal, de ordem temporal: a interposição posterior".[135] E, naturalmente, fica subordinado ao recurso independente, consoante o art. 997, § 2.°, III.

Nem sempre a disciplina interna dos tribunais apreendeu a natureza do recurso subordinado. O protocolo deveria anotar "apelação subordinada", "recurso extraordinário subordinado" e "recurso especial subordinado" nos registros. Na melhor das hipóteses, admitir-se-á a troca do "subordinado" pela expressão "adesivo", empregada no art. 997, § 2.°. Como quer que seja, não tem sentido a subordinação sem o liame ao principal (apelação, recurso extraordinário, e assim por diante). Infelizmente, o protocolo teima em

configurá-lo de modo autônomo, designando-o de “recurso adesivo”, *tout court*, fórmula inexpressiva e imprópria.

3.3.3. Condições de admissibilidade do recurso subordinado

Segundo o art. 997, § 2.°, ao recurso subordinado se aplicam as mesmas “requisitos de admissibilidade e julgamento no tribunal, salvo disposição legal diversa”. Essa proposição genérica exige explicitações, relativamente às condições (ou requisitos) de admissibilidade.

3.3.3.1. Cabimento do recurso subordinado

Lícito se afigura interpor recurso subordinado em oposição à apelação, ao recurso extraordinário e ao recurso especial deduzidos de forma independente (art. 997, § 2.°, II). Não cabe, portanto, aderir ao agravo regimental (*rectius*: agravo interno) interposto pela contraparte.[136]E, relativamente ao direito anterior, desapareceu a hipótese de adesão aos embargos infringentes, por sua vez eliminados do catálogo do art. 994, substituídos pela técnica de integração do julgamento da apelação e da ação rescisória prevista no art. 942, ampliando-se o quórum da deliberação no caso de voto vencido, oportunamente analisada (*infra*, 34.7).

Por óbvio, tal cabimento reclama a concorrência do cabimento específico desses recursos, quanto ao provimento impugnado; por exemplo, no tocante a recurso especial, impõe-se a presença no acórdão da questão federal, resolvida desfavoravelmente ao recorrido (*infra*, 91.2.1). E, ainda, a forma subordinada baseia-se na mútua sucumbência, já explicada (*retro*, 3.3). O objeto do recurso subordinado se relaciona, na verdade, com o capítulo desfavorável ao recorrente no provimento impugnado.[137] Eis a razão pela qual não cabe recurso subordinado contra a sentença do art. 330,[138] exceto no que tange a algum capítulo acessório (*v.g*., a sentença fixou honorários advocatícios).

Dos exemplos já ministrados resulta nítida a desnecessidade de vínculo substancial estreito e profundo entre os objetos da impugnação no recurso independente e no subordinado.[139] É o que acontece quando o recorrente principal reclama de pedido rejeitado e o recorrente adesivo da verba da sucumbência,[140] ou, ainda, da ausência de reconhecimento do dolo processual do autor.[141] Também se admitiu recíproca sucumbência na hipótese de extinção da ação e da reconvenção.[142]Nesses casos, o vínculo é puramente instrumental, derivado do mesmo processo. É firme a jurisprudência do STJ ao dispensar a “correlação temática” entre o recurso subordinante e o subordinado.[143]

Frise-se que, em regra, existirá vínculo, no plano material, entre as pretensões recursais contrapostas, porque liame similar justificou, originariamente, a cumulação de pretensões *in simultaneo processu* – por exemplo, ação e reconvenção exigem o liame da conexão (art. 343), no sentido mais elástico possível, mas, ainda assim, um nexo qualquer a relacionar os interesses envolvidos.[144] A facilitação do recurso subordinado situa-se neste plano ralo e distante. O precedente antes invocado, lavrado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, percebeu agudamente a tese correta. E soaria excessivo

negar a utilidade do recurso “adesivo” para elevar os honorários, um pequeno acréscimo de atividade judicante, mas idôneo para aumentar os resultados do processo.

3.3.3.1.1 Preexistência do recurso independente – É preciso que, no momento da interposição do recurso subordinado, a outra parte haja interposto recurso independente. De acordo com o art. 997, § 1.°, ocorrerá adesão ao “recurso interposto por qualquer deles”, e, por esse motivo, a interposição dos recursos mencionados no art. 997, § 2.°, II, antes disso, outorga caráter autônomo ao recurso. Não importa a vontade do recorrente em jungir seu recurso ao regime do art. 997, § 1.°, interpondo-o como subordinado antes do recurso dito principal.[145]

Revela-se indispensável, por outro lado, que o recurso principal subsista na data da interposição do subordinado. Se o recurso independente não foi admitido, porque deserto, ou o recorrente dele desistiu, antes de escoado o prazo de resposta, já não mais poderá recorrer seu adversário.

3.3.3.1.2 Inadmissibilidade de ampliação das hipóteses de recurso subordinado – Os recursos que comportam a interposição subordinada se encontram mencionados no art. 997, § 2.°, II: apelação, recurso extraordinário e recurso especial. O rol é taxativo.[146] Não cabe ampliá-lo em virtude de considerações teleológicas.[147] Por exemplo, não cabem embargos de declaração adesivos.[148] E, ainda, no agravo de instrumento cujo objeto seja questão de mérito (art. 1.015, II).[149]

Por vezes, razões inconsistentes recomendam a ampliação das hipóteses de cabimento. Os embargos de divergência (art. 994, IX), espécie recursal própria, e o recurso ordinário (art. 994, V), que outrora recebeu o epíteto de apelação (*infra*, 68), são recursos diferentes dos contemplados na regra, e, por conseguinte, insuscetíveis à modalidade “adesiva”.[150] Nesta linha de raciocínio, a Corte Especial do STJ rejeitou embargos de divergência adesivos.[151] E, quanto ao recurso ordinário, o respectivo cabimento, *secundum eventum litis*, unicamente das decisões denegatórias em mandado de segurança, por exemplo, erige obstáculo insuperável,[152] além de outras considerações de ordem sistemática (*infra*, 73.1).[153]

À falta de previsão legal explícita, tampouco caberá “adesão” no recurso inominado do art. 41, *caput*, da Lei 9.099/1995.[154] O recurso subordinado mostrar-se-á admissível, entretanto, no recurso extraordinário contra o julgado “final” produzido nos juizados.[155]

Por fim, no reexame necessário (art. 496) inexiste “adesão” concebível, porque nenhum dos litigantes espera o comportamento do outro.[156]

3.3.3.2. Legitimidade para interpor recurso subordinado

Legitima-se a interpor recurso subordinado a pessoa que figurar como recorrida no recurso independente. Só tal pessoa sofrerá as consequências do provimento do recurso principal, e, conseguintemente, pode a ele se contrapor. Daí a singular importância da delimitação subjetiva do recurso (*infra*, 19.2.1).

Da regra genérica se retiram soluções adequadas para problemas específicos. Interposto o recurso principal perante um dos litisconsortes, ressalva feita à hipótese de litisconsórcio unitário, os preteridos não se legitimam a recorrer de modo subordinado.[157] E isso porque só cabe o subordinado "em contraposição aos interesses da parte que impugnou a decisão, e nos limites do conflito de interesses entre recorrente e recorrido".[158] Se um único litisconsorte passivo foi derrotado, não pode aderir ao recurso do autor, deduzido perante os demais.[159] O opoente, litigando contra ambas as partes originárias, poderá aderir ao recurso formulado por qualquer delas, porque o provimento desse recurso pré-exclui o direito alegado na oposição. No entanto, julgada improcedente a oposição, incumbe-lhe apelar independentemente. Vale o exemplo pela escorreita aplicação dos princípios que regem a matéria. A oposição tem escassa incidência na prática.

O art. 997, § 1.°, pressupõe a sucumbência do(s) autor(es) ou do(s) réu(s) e a adesão do recorrido "ao recurso interposto por qualquer deles". Legitimados que sejam a recorrer principalmente, o Ministério Público,[160] atuando no processo como fiscal da lei (art. 178), e o terceiro prejudicado[161] não podem recorrer de modo subordinado.[162] O inverso não é verdadeiro, porém: autor e réu podem recorrer pela via subordinada, contrapondo-se ao recurso independente do terceiro prejudicado e do Ministério Público.[163]

Legitima-se, passivamente, o litigante que aviou recurso principal.

3.3.3.3. Interesse na interposição do recurso subordinado

O regime do interesse em recorrer, no recurso subordinado, não apresenta aspectos que o apartem da disciplina geral (*infra*, 19.3). O propósito do recorrente é o de provocar o órgão *ad quem* a julgar matéria não abrangida no recurso principal e que, de outro modo, restaria objeto de preclusão. Assim, o autor não precisa recorrer, quer de modo independente, quer de forma subordinada, da sentença de procedência que, nada obstante, só acolheu uma das causas de pedir. A apelação do réu devolverá ao conhecimento do tribunal, por si só, a causa porventura rejeitada (art. 1.013, § 2.°).

Conforme já se ressaltou, cabe recurso subordinado, contraposto ao recurso do adversário respeitante ao capítulo principal, visando à elevação dos honorários advocatícios. O recurso subordinado garante ao recorrente tudo quanto obteria com o recurso independente. Logo, se o capítulo acessório comportava reforma na via principal, também na via subordinada mostrar-se-á lícito obter a vantagem.

Em determinada ocasião, o STJ estimou que, reformado o acórdão objeto de recurso especial principal, em julgamento de recurso especial repetitivo, no regime atual hábil a criar precedente (art. 927, III), não cabe processar o recurso adesivo, ensejando acesso desnecessário ao tribunal superior.[164]

Não assiste interesse em recorrer na via subordinada à parte que já interpôs recurso principal.[165] Duas razões de peso confortam a restrição. Em primeiro lugar, o recurso subordinado é uma das modalidades recursais, segundo a livre opção do interessado, prevista para os recursos do art. 997, § 2.°, II,

obviamente esgotada a eleição possível no momento da interposição do recurso principal. Ademais, o instituto do recurso subordinado não se destina à complementação do recurso interposto. Ele reabre o prazo recursal tão só "à parte que se houvera com aquiescência condicional relativamente à sentença ou acórdão parcialmente desfavorável".[166] Aliás, a renúncia ao recurso principal não obsta que, interposto recurso independente pelo adversário, abra-se oportunidade para empregar a via subordinada.[167] Ao invés, a desistência, quiçá formulada ante a constatação da inércia do adversário, não produz idêntico efeito. O recurso subordinado pressupõe a conformidade com a parte desfavorável do provimento; ora, a pessoa que recorre em caráter principal assume franca atitude da desconformidade, no todo ou parcialmente, e, assim, inibe o uso ulterior de outra modalidade de interposição.

Também não se admitirá o emprego da apelação adesiva, por exemplo, no caso de a parte ter interposto apelação principal inadmissível (*v.g*., tempestividade).[168] Em decisão proferida pelo Juiz de Direito Luiz Fernando Nardelli, não se admitiu apelação adesiva da parte que interpusera apelação principal deserta. Intimada para responder o apelo do adversário, não cabe renovar, na via subordinada, o recurso não admitido anteriormente por nenhum motivo.[169] O recurso subordinado não representa válvula de escape para a parte que perdeu o prazo do recurso autônomo.[170]

3.3.3.4. Tempestividade do recurso subordinado

O recurso subordinado se interpõe, perante a autoridade competente para admitir o recurso independente, no prazo da respectiva resposta. Tal prazo é de quinze dias (art. 1.003, § 5.°). Fluirá da intimação do recorrido pelo modo usual (art. 1.003, *caput*). Em sua contagem, bem como no tocante aos eventos que lhe interrompem ou suspendem o transcurso, aplicam-se as regras gerais (*infra*, 20.1) – por exemplo, valendo-se do art. 997, § 1.°, à Fazenda Pública, incidirá o art. 183,*caput*.[171] Já se entendia assim no direito anterior, quando a dobra do prazo não envolvia todas as manifestações da Fazenda Pública, representada em juízo por órgão da Advocacia Pública.

Importa realçar a desnecessidade de a parte apresentar a resposta e a petição de interposição do recurso subordinado simultaneamente.[172] É admissível responder no quinto dia e recorrer no décimo, por exemplo. Embora lhes seja comum o interregno, em princípio, os atos se ostentam diferentes quanto à natureza e à finalidade. E a notória diferença impede que se cogite, no caso, da preclusão consumativa.

O recurso só adquire o regime da subordinação uma vez interposto no prazo do art. 997, § 2.°, I. E isso porque a declaração de vontade do litigante se afigura irrelevante neste ponto, não lhe cabendo optar pelo regime da independência ou da subordinação, exceto recorrendo o interstício demarcado para uma e outra hipótese. Tal característica constitui o traço específico do recurso subordinado, do ponto de vista procedimental, vez que os recursos aludidos no art. 997, § 2.°, II, no direito pátrio, interpõem-se perante o órgão *a quo* e tramitam nos autos originais. O recurso principal não "inaugura", ou abre o segundo grau, propiciando a adesão do segundo recorrente e a ampliação do objeto do processo, como ocorre em outros ordenamentos.[173] Por tal motivo, a

parte não precisa identificar o recurso como "subordinado",[174] porquanto assume tal qualidade automaticamente.

Retiram-se consequências sistemáticas da premissa. Se um dos litigantes interpõe recurso no prazo para o independente, tal é sua condição jurídica, nada importando a declaração da parte de que recorre de modo subordinado. O interesse dessa questão particular é mais teórico do que prático: escoado o prazo do recurso independente do adversário, o recorrente simplesmente desistirá da impugnação, não desejando rever o provimento na parte desvantajosa.[175] Além disso, interpondo uma das partes apelação, no prazo comum, mas após a iniciativa da outra, considerar-se-ão independentes os dois recursos. E, inversamente, interposto o recurso no prazo do art. 997, § 2.°, I, assumirá ele intrinsecamente a condição de subordinado, haja ou não declarado o recorrente a intenção de "aderir" ao recurso independente do adversário. Declaração de que o recurso é autônomo, neste caso, tampouco altera o respectivo regime de subordinação, embora seja excessivo estimá-lo inadmissível.

3.3.3.5. Regularidade formal do recurso subordinado

De acordo com o art. 997, § 2.°, I, o recurso subordinado há de ser interposto "ao órgão perante o qual o recurso independente fora interposto". Logo, o recorrente aviará o recurso perante o juízo de primeiro grau (na apelação, art. 1.010, *caput*) e o presidente ou o vice-presidente do tribunal (art. 1.029, *caput*), tratando-se, respectivamente, de apelação, de recurso extraordinário e de recurso especial. É preciso recordar, no tocante ao recurso extraordinário, a competência do presidente da turma do juizado especial (*infra*, 84.1.1.3).

Em princípio, o recorrente deduzirá o recurso subordinado em petição autônoma, guarnecida dos requisitos comuns à modalidade principal.[176]No entanto, há julgados conhecendo do recurso apresentado na própria resposta, sem peça separada, acolhendo posição liberal da doutrina.[177]

3.3.3.6. Preparo do recurso subordinado

O direito anterior aludia ao preparo do recurso subordinado, destacando-o do conjunto dos requisitos de admissibilidade, mas o art. 997, § 2.°, silencia a respeito, porque desnecessário. O preparo integra as condições de admissibilidade, sendo injustificável tratamento específico, mas a omissão não elimina esse ônus do recorrente.[178] As hipóteses de isenção se mostram expressas, não comportam interpretação extensiva, e, de resto, as do recurso subordinante não se estendem ao subordinado e vice-versa.[179] No entanto, a jurisprudência do STJ estabeleceu curiosa regra de simetria, dispensando o preparo do subordinado sempre que inexigível o preparo do recurso subordinante (*infra*, 20.3.1) – por exemplo, recorrendo na via principal a Fazenda Pública, dispensada legalmente do preparo (art. 1.007, § 1.º).[180] O assunto sofreu reviravolta para melhor. De acordo com a 1.ª Turma do STJ, há que distinguir entre recurso independente, que pode ser interposto por qualquer das partes, e recurso principal, que é o recurso independente efetivamente interposto, e a este é que se refere a regra atinente às condições de

admissibilidade, aduzindo: “Não fosse assim, chegar-se-ia a resultados incompatíveis com o sistema, especialmente no que se refere ao preparo. Com efeito, a se afirmar que recurso independente, para efeito de preparo, é o recurso principal, concluir-se-ia que, sendo dispensado de preparo o recurso principal, a dispensa se estenderia ao adesivo; todavia, pelas mesmas razões, se deveria concluir também que, sendo devido o preparo no recurso principal, seria igualmente devido no recurso adesivo, mesmo quando a parte recorrente estivesse beneficiada com isenção”.[181] É a orientação correta.

3.3.4. Procedimento do recurso subordinado

O procedimento do recurso subordinado, inicialmente no órgão *a quo*– nenhuma das espécies recursais mencionadas no art. 997, § 2.°, II, começa a tramitar diretamente no órgão *ad quem* –, segue o roteiro traçado ao recurso principal. Recebendo a petição de interposição, tocará ao órgão competente – juízo de primeiro grau, relator do acórdão embargado, presidente ou vice-presidente do tribunal – abrir vista para o recorrido responder – a preterição importa nulidade –,[182] também por quinze dias,[183] e, em seguida, no caso do recurso extraordinário e do recurso especial, proferir o juízo de admissibilidade preliminar. O recurso subordinado observará, reza o art. 997, § 2.°, as mesmas condições de admissibilidade do recurso independente, impondo-se o exame preliminar do preenchimento do conjunto dos requisitos quanto tal exame incumbir ao órgão *a quo*. Por exceção, esse exame é exclusivo do órgão *ad quem* no caso da apelação. Dessa maneira, ao presidente ou vice-presidente do tribunal abrem-se as possibilidades do art. 1.030, I a V, nenhuma das quais, *a priori*, pré-excluída. E, realmente, acontecerá de o recurso versar capítulo decidido no órgão fracionário divergir do entendimento do STF ou do STJ exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos, hipótese de reenvio ao órgão para eventual retratação (art. 1.030, II), antes de juízo de admissibilidade (art. 1.030, V, *c*), ou do sobrestamento previsto no art. 1.030, III. É autônomo, portanto, o processamento do recurso subordinado.

No que tange ao procedimento recursal, a peculiaridade marcante do recurso subordinado avulta na regra do art. 997, § 2.°, III, segundo a qual “não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele considerado inadmissível”. As vicissitudes da admissibilidade do recurso principal influenciam, decisivamente, o recurso interposto no prazo do art. 997, § 2.°, I. O recurso subordinado, por assim dizer, fica à mercê do recorrente principal.[184] Diversamente, as vicissitudes do recurso subordinado em nada afetam o recurso principal. E o intuitivo fundamento dessa regra reside na aquiescência condicional, anteriormente manifestada pelo recorrente subordinado, que deixou expirar o prazo para interpor recurso independente. Desaparecido o recurso principal, resolve-se supervenientemente o interesse em impugnar o capítulo desfavorável, porque eliminada a causa da impugnação interposta, como já cogitara a parte ao omitir recurso independente. Em certa oportunidade, desconsiderando esse princípio, o STJ não admitiu a desistência do recurso principal, porque antecipado os efeitos da pretensão recursal deduzida no recurso subordinado.[185] Ora, uma coisa nada tem a ver com a outra. É perfeitamente concebível reconhecer a desistência e declarar prejudicado o recurso subordinado, sem prejuízo do provimento de urgência,

admissível ainda que proferido por juízo incompetente. E, de resto, visível a má-fé do recorrente principal, há de se aplicar a sanção correspondente.

Seja como for, a competência para declarar inadmissível o recurso subordinado, ferido pela inadmissibilidade do recurso principal, incumbe ao órgão judiciário que, conforme o estágio de tramitação do recurso, apreciar a respectiva causa (originária ou superveniente). Concebe-se, por exemplo, que a resposta à apelação independente do apelante subordinado alegue a inobservância de algum pressuposto de admissibilidade do principal, ensejando ao órgão *ad quem* declarar inadmissível o principal e, por conseguinte, o subordinado. E o art. 997, § 2.°, III, expressamente menciona a desistência, que é fato superveniente à interposição e ostenta oportunidade elástica, podendo verificar-se logo após a interposição, e, portanto, perante o órgão *a quo*, ou até o início do julgamento no órgão *ad quem* (*infra*, 19.4.2.5). No primeiro caso, porque a desistência produz seus efeitos *incontinenti*, parece excessivo remeter o processo ao órgão *ad quem*, a fim de o relator declarar inadmissível o recurso subordinado (art. 932, III). Perder-se-iam meses, eventualmente anos, sem qualquer proveito prático. No segundo caso, ao invés, tocará ao relator acolher a declaração de vontade do recorrente principal e declarar inadmissíveis ambos os recursos, o subordinado por ricochete.

Naturalmente, o recurso subordinado talvez se revele inadmissível, de seu turno, por algum motivo que lhe seja próprio. A inadmissibilidade do subordinado não afeta o recurso subordinante. Assim, desistindo o recorrente subordinado, sobrevive o recurso principal.[186]

É preciso entender que, ocorrendo o juízo de admissibilidade do recurso principal após o interregno hábil para interpor o recurso subordinado, situação pertinente aos recursos especial e extraordinário, o órgão judiciário competente só examinará a admissibilidade deste após a daquele.[187] Rejeitada a admissibilidade do recurso independente, o órgão *a quo* abstém-se de avaliar os pressupostos do recurso subordinado, aguardando que a questão se resolva definitivamente, ou porque o recorrente principal não impugna o ato, ou porque, interposto o agravo, o órgão *ad quem* negou ou deu-lhe provimento.[188] Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no art. 1.030, V, caberá o agravo do art. 1.042 para o STF e o STJ, respectivamente, conforme o art. 1.030, § 1.°. Por sinal, tratando-se do agravo do art. 1.042, a certidão de intimação para responder era peça essencial para conferir a tempestividade do recurso subordinado no direito anterior,[189] e ainda passível de conferência nos próprios autos. Omisso que seja o texto em vigor, não há o que impeça a tramitação do agravo do art. 1.042 nos autos originais.

Eventualmente, negar-se-á seguimento ao recurso extraordinário ou a recurso especial independentes no caso do art. 1.030, I, *a* e *b*. Desse ato caberá agravo interno (art. 1.030, § 2.°) para órgão regimentalmente competente, a mais das vezes o órgão especial do tribunal. Idêntico agravo interno caberá da decisão de sobrestamento (art. 1.030, III); porém, nessa hipótese, há que passar ao juízo de admissibilidade do recurso subordinado, pois a matéria nele versada talvez não se enquadre em tal situação. O sobrestamento envolve o mérito e, não, a admissibilidade do recurso principal.

Não há dúvida que, em mais de um aspecto, o processamento tornou-se mais complexo, haja vista as variantes do procedimento dos recursos extraordinário e especial.

3.3.5. Julgamento do recurso subordinado

O julgamento do recurso subordinado ocorrerá segundo a disciplina inerente ao recurso principal.[190] Serão julgados em conjunto. O relator ou o órgão fracionário, conforme o caso, apreciará o recurso subordinado após conhecer do recurso principal. Essa questão assumirá, portanto, caráter prejudicial (art. 939) ao exame do recurso subordinado. Têm inteira pertinência, neste particular, as considerações adiante realizadas quanto à técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial com fundamento na alínea *a* dos arts. 102, III, e 105, III, da CF/1988 (*infra*, 86.2 e 94.2).

A ordem do julgamento conjunto dos recursos principal e subordinado,*de meritis*, dependerá da matéria neles versada. Às vezes, o julgamento do recurso subordinado ocorrerá em primeiro lugar, e, conforme seu teor, prejudicará o julgamento do mérito do recurso principal. Por exemplo: o autor pediu *x* e *y*, imputando ilícito ao réu; a sentença concede *x*, mas o autor apela, pleiteando *y*, e o réu interpõe apelação adesiva pleiteando a absolvição, porque inexistente o ilícito. Admissíveis ambos os recursos, o órgão fracionário do tribunal – dificilmente se concebe julgamento monocrático do relator na espécie – examinará, em primeiro lugar, a apelação adesiva, e, conforme o resultado colhido na votação, jamais chegará a julgar a apelação independente. Aliás, sucede de o apelante principal, percebendo as sutis indicações do relatório, desistir do recurso principal em tal tardia oportunidade, como autoriza o art. 998, *caput*(*infra*, 19.4.2.5), justamente para evitar semelhante consequência. Em princípio, problema similar se verifica no caso da apelação (*infra*, 39.1.4.4), havendo questão resolvida no primeiro grau, mas que não comporta agravo de instrumento e é objeto de preliminar nas razões ou contrarrazões (art. 1.009, § 1.° e § 2.°). Frequentemente, admissível que seja a apelação, passa-se ao julgamento da preliminar e, impugnada questão prejudicial (*v.g*., o indeferimento de certa prova), resolvida desfavoravelmente ao réu, todavia vitorioso *de meritis*, o acolhimento da preliminar suscitada nas contrarrazões prejudicará o julgamento do mérito. No entanto, há casos em que a apelação adesiva poderá ser julgada em segundo lugar – por exemplo, a apelação principal impugna a rejeição do pedido e a apelação adesiva reclama aumento dos honorários advocatícios.

Para não prejudicar o recorrente subordinado, eventualmente beneficiado por resultado mais favorável perante o desprovimento do recurso principal, alvitra-se a inversão dessa ordem em certas hipóteses. Por exemplo: no julgamento da apelação, o tribunal rejeita a preliminar de coisa julgada, mas julga improcedente o pedido. O autor interpõe recurso especial independente, no tocante ao mérito, e o réu, recurso especial subordinado, aventando a questão preliminar, ambos admitidos. O julgamento do recurso especial subordinado, em primeiro lugar, talvez não consulte os interesses do réu. É mais vantajoso o desprovimento do recurso especial independente, hipótese em que o julgado se revestirá da autoridade de coisa julgada, do que o provimento do recurso especial subordinado, prejudicado o principal, reconhecendo a procedência da exceção de coisa julgada, caso em que,

removido o vício, em tese seria possível a renovação da pretensão (art. 486, *caput*, e § 1.°). Já se sugeriu, nessas situações, o cabimento da subordinação, assentada em sucumbência virtual, condicionada ao juízo hipotético de procedência do recurso principal. Ficaria preservada a ordem natural dos julgamentos, mas o julgamento do recurso subordinado ocorreria tão só na hipótese de o órgão judiciário se convencer de que proveria o recurso independente.[191] Em outras palavras, o recurso subordinado não serve para obter a vitória, mas para preservar a conquista *secundum eventum litis*.[192] Tal hipótese, defendida na doutrina pátria,[193] e subentendida no pedido formulado em cumulação eventual (art. 326, *caput*), infringe a ideia mesma da subordinação, porque ocorreria a preterição do julgamento do recurso subordinante a favor do subordinado. Seja como for, é melhor obter a extinção do processo com fundamento no art. 485, V, do que suportar o risco do acolhimento do pedido do autor (art. 487, I). E semelhante resultado harmoniza-se com o art. 488, sempre que possível, a decisão de mérito favorável preferirá a sentença terminativa proferida a favor da mesma parte.

2. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DOS RECURSOS

SUMÁRIO: 4. Princípios fundamentais em matéria de recursos – 5. Princípio do duplo grau na unidade do processo: 5.1 Fundamentos do princípio do duplo grau; 5.2 Base política do princípio do duplo grau; 5.3 Base técnica do princípio do duplo grau – 6. Princípio da taxatividade: 6.1 Recursos previstos na codificação processual; 6.2 Recursos previstos nas leis extravagantes; 6.3 Constitucionalidade das restrições à recorribilidade; 6.4 Exceções ao princípio da taxatividade – 7. Princípio da singularidade – 8. Princípio da fungibilidade: 8.1 Casos de dúvida objetiva; 8.2 Admissibilidade do princípio da fungibilidade; 8.3 Condições da aplicação do princípio da fungibilidade; 8.4 Efeitos do reconhecimento da impropriedade do recurso – 9. Princípio da dialeticidade: 9.1 Configuração da dialeticidade; 9.2 Fundamento da dialeticidade; 9.3 Requisitos da dialeticidade – 10. Princípio da voluntariedade – 11. Princípio da irrecorribilidade das interlocutórias – 12. Princípio da complementaridade – 13. Princípio da consumação – 14. Princípio da proibição da *reformatio in pejus*: 14.1 Aplicação e evolução do princípio da proibição da *reformatio in pejus*; 14.2 Fundamento da *reformatio in pejus*; 14.3 Espécies de *reformatio in pejus*; 14.4 Limites da proibição da*reformatio in pejus*: 14.4.1 Casos de inadmissibilidade da *reformatio in pejus.* 14.4.2 Casos de admissibilidade da *reformatio in pejus*.

4. Princípios fundamentais em matéria de recursos

Entendem-se por princípios fundamentais as diretrizes ideológicas que inspiram determinados setores ou o conjunto do ordenamento jurídico.[1]Variam no tempo e no espaço e comportam oposição entre si. Em tema de recursos, a análise do modo pelo qual tais princípios se desenvolveram, aperfeiçoaram e aplicaram, ou hoje incidem, tornou-se obrigatória em razão do êxito de monografias dedicadas a tais aspectos.[2]O prestígio contemporâneo dessa abordagem da matéria recursal decorre da nítida influência da "jurisprudência dos princípios", em voga no direito brasileiro, e potencializada para ponderação dos direitos fundamentais processuais.

A enunciação concreta dos princípios fundamentais dos recursos ressente-se da falta de convergência. Recebem alguns deles impugnação direta, porque não se mostrariam específicos das vias impugnativas; outros, porquanto expressariam fenômenos distintos.[3] A causa do dissídio se localiza nas opções axiológicas e ideológicas de cada autor. É óbvio que jamais existirá unanimidade em assunto tão tormentoso. Por exemplo: o princípio da formalidade, segundo o qual o recurso só pode ser exercitado nos estritos termos prescritos nas leis processuais, parece digno de consideração.[4] Nada obstante, aqui se acompanhou a linha traçada na obra pioneira, distinguindo-se os seguintes princípios: (*a*) duplo grau; (*b*) taxatividade; (*c*) singularidade; (*d*) fungibilidade; (*e*) dialeticidade; (f) voluntariedade; (*g*) irrecorribilidade em separado das interlocutórias; (*h*) complementaridade; (*i*) consumação; (*j*) proibição da *reformatio in pejus*.

As exceções ao princípio da taxatividade (*infra*, 6.4) exigiram, por sua importância e quantidade, tratamento em capítulo autônomo, agrupadas sob o rótulo de sucedâneos recursais. Por outro lado, nem todos correspondem ao conjunto das vias recursais, senão de maneira longínqua, respeitando proximamente ao recurso por excelência (apelação), como é o caso do princípio

do duplo grau. Feitas tais observações, parece inegável que o quadro final é bem convincente.

5. Princípio do duplo grau na unidade do processo

Em qualquer processo, independentemente de sua função predominante – cognição, execução e cautelar –, as partes opõem duas forças parcialmente antagônicas. Por um lado, os litigantes aspiram à vitória perante o adversário, objetivo racionalizado como um imperativo da mais inequívoca justiça; de outra parte, à sociedade interessa, sobretudo, restaurar a paz social – finalidade precípua do processo e que sobrepuja os interesses individuais das partes. O delicado equilíbrio consiste em impor desfecho rápido e justo ao processo. Exprimiu essa meta o art. 4.° do CPC de 2015, segundo o qual "as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito" – quando possível ao autor vencer o juízo de admissibilidade, ocioso acrescentar, afastando a tese que o mérito há de ser julgado em qualquer hipótese –, "incluída a atividade satisfativa", ou seja, a execução. No entanto, celeridade e justiça nem sempre se conjugam em medidas iguais. Frequentemente, a formulação perfeita da regra jurídica particular, bem como sua efetiva atuação no mundo real, são atividades que exigem tempo largo para sopesar, medir, ponderar e agir. E menosprezar a rapidez não raro ceifa a própria justiça, porque colhida tardiamente. Bem se compreende, então, o art. 5.º, LXXVIII, da CF/1988, introduzido pela EC 45, de 30.12.2004, enunciar como direito fundamental a "razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Não se almeja com a disposição, evidentemente, obter uma solução de qualquer conteúdo, desde que expedita e fulminante, mas proclamar e promover o equilíbrio entre os valores justiça e celeridade.

Para dissipar a tensão gerada por essas forças incomensuráveis, os ordenamentos jurídicos, ao longo dos séculos, forjaram engenhosa solução de compromisso.[5] Ao vencido na primeira apresentação da solução do conflito, raramente convencido desse resultado, a lei confere o direito de provocar outra avaliação do seu alegado direito, de ordinário perante órgão judiciário diverso e de superior hierarquia. Às vezes, a reapreciação ocorre perante o mesmo órgão judiciário, alterada ou não a composição originária. A remessa da causa para outra avaliação, em órgão diferente, sugeriu a formulação básica e a ulterior explicitação do princípio do duplo grau de jurisdição. Fiel à natureza do recurso, aqui adotada, o duplo grau se efetiva no mesmo processo.[6] Por essa razão, receberá a designação de princípio do duplo grau na unidade do processo.

A ideia inerente ao duplo grau repele a ausência de limites às impugnações contra os pronunciamentos desfavoráveis do juiz. A falta de contingenciamento às impugnações das resoluções judiciais, em nome do valor justiça, geraria intolerável elastério dos trâmites processuais. Tal fato constituirá flagrante desserviço à função apaziguadora própria do mecanismo. O escopo de fazer justiça se tornaria irrealizável em decorrência de indesejável e contraproducente excesso de garantias.[7]Essa é uma lição desprezada entre nós. O duplo grau assegura dois exames. Nada mais, nem sequer dois exames no mesmo sentido – a chamada dupla conformidade.[8] Por esse motivo, a tão contestada proibição de agravo interno contra o ato do relator, concedendo ou não efeito suspensivo ao agravo de instrumento, ou concedendo ou não a

antecipação dos efeitos da pretensão recursal, no direito anterior, harmoniza-se perfeitamente com o princípio. A questão já recebera exame inicial no primeiro grau, em qualquer sentido, e por força do agravo merecera a revisão do órgão competente no tribunal – o relator. É o que bastava. O acerto ou o desacerto das resoluções tomadas, no primeiro e no segundo momento, não podem ser levados em conta na concepção de uma estrutura judiciária garantista e equilibrada: o vencido nunca se conformará com o provimento desfavorável, de um lado, e se ele é justo ou injusto é questão insolúvel da qual se ocupam os filósofos sem muito sucesso. Atualmente, a decisão do relator prevista no art. 1.019, I, comporta agravo interno, a teor do art. 1.021, *caput*. A rigor, haverá uma terceira manifestação, evidenciando o excesso.

Por outro lado, a formulação do duplo grau hostiliza a instância única e a irrecorribilidade.[9] É preciso garantir aos litigantes que o órgão judiciário não tomou a resolução de afogadilho. Erros ocorrem e a exigência de motivação permite o controle *pro populo* do provimento judicial. Uma segunda reflexão sobre o mesmo problema é bastante para tranquilizar os figurantes do processo e a sociedade.

Parece seguro que, no duplo grau, sempre há um sacrifício,[10] ora da rapidez, ora da segurança. O duplo grau concilia, em termos práticos, as necessidades simultâneas de restaurar a paz social perturbada pelo litígio e, malgrado a utopia, de fazer justiça.

Todo cuidado é pouco na questão terminológica inserida na clássica expressão “duplo grau”. Entre nós, a jurisdição revela-se imune a graus. O direito brasileiro adotou o princípio da unidade jurisdicional. A separação e a sobreposição dos órgãos judiciários fundam-se na hierarquia, sobretudo, e, não, na qualidade intrínseca do corpo julgador. Neste sentido, a consagrada nomenclatura – duplo grau –, induzindo a ideia de pluralidade de jurisdições, revela-se imprópria. À semelhança do que sucede em outras situações, não convém substituí-la por outra mais adequada ao regime retratado, pois o apuro terminológico em nada auxilia a clareza em áreas impregnadas pela tradição.

Chegado a tal estágio, impõe-se sumariar os argumentos a favor e contra o princípio do duplo grau.[11] O princípio do duplo grau pode e deve ser encarado sob dois ângulos completamente distintos: o primeiro, eminentemente político, cogitando da sua obrigatoriedade num certo ordenamento jurídico; e o outro, basicamente técnico, estabelecendo como o referido princípio se expressa concretamente. Tais análises seguem à elaboração do fundamento do princípio.

5.1. Fundamentos do princípio do duplo grau

A justificativa mais singela da necessidade do duplo grau reside na circunstância de o pronunciamento do primeiro grau se sujeitar a erros e imperfeições. O reexame corrige o vício de juízo (*error in iudicando*) ou o vício de atividade (*error in procedendo*), lançando novas luzes sobre a matéria da contenda.[12] E, de fato, é “um dado da experiência comum que uma segunda reflexão acerca de qualquer problema frequentemente conduz a mais exata conclusão, já pela luz que projeta sobre ângulos até então ignorados, já pela

oportunidade que abre para a reavaliação de argumentos a que no primeiro momento talvez não se tenha atribuído o justo peso".[13]

Infelizmente, também corresponde ao senso comum que nada assegura, na prática, a superioridade e a correção do segundo pronunciamento, supostamente emitido para corrigir o primeiro.[14] O segundo ato não é necessariamente melhor do que o primeiro. É apenas superior.

O princípio do duplo grau pressupõe dois órgãos judiciários em posição de hierarquia, um inferior, outro superior.[15] O segundo grau se compõe de magistrados mais antigos na carreira – entre nós, ademais, há os egressos da Advocacia e do Ministério Público, a teor do art. 94 da CF/1988, alterando a fisionomia do tribunal – e, presumivelmente, pessoas mais experientes no ofício forense e nas artes de julgar.

É flagrante a falácia do argumento: em primeiro lugar, o atributo da experiência e o da sabedoria acumulada por força de numerosos julgamentos não se estende a todos os magistrados integrantes do segundo grau,[16] e, simultaneamente, não falta a todos os do primeiro grau; ademais, verdadeira que seja a generalização, a favor da qual inexiste evidência concreta, então as causas deveriam começar diretamente no segundo grau, abolindo a inútil primeira etapa. Em outras palavras, a vantagem residiria na composição do órgão, jamais no hipotético duplo exame acometido a dois órgãos diferentes.

Tem-se invocado, ainda, a possibilidade de o julgador de primeiro grau prevaricar, o que justificaria o reexame dos seus atos.[17] Oferece-se à sociedade, no duplo exame, garantia suficiente da retidão da magistratura.[18] Realmente, o pronunciamento do juiz impedido e suspeito cria vício assaz grave, o que afeta o direito fundamental à imparcialidade da pessoa investida na função judicante, e o defeito, à míngua do duplo grau, ficaria sem a devida correção.[19] Mas, o duplo grau de modo algum afasta ou reduz semelhante risco. É bem mais grave a prevaricação do julgador de segundo grau, igualmente concebível – o CNJ já aposentou compulsoriamente desembargadores por esse motivo, felizmente em quantidade irrelevante –, do que a do primeiro. O caráter colegiado do órgão judiciário, nos tribunais brasileiros, ofereceria certo contrapeso, imaginando-se mais difícil corromper dois dentre os três magistrados que compõe o quórum mínimo no julgamento da apelação e do agravo de instrumento (art. 941, § 2.°) do que o juízo singular de primeiro grau. Admissível que seja o argumento, ele recomenda a adoção generalizada de órgãos colegiados em primeiro grau – arranjo em descrédito nos países desenvolvidos –, não apoiando propriamente a fórmula do duplo grau;[20] além disso, o feixe de poderes outorgado ao relator (art. 932), a mecânica real dos julgamentos no segundo grau, objeto de um revelador capítulo neste livro, e a concentração de competências no presidente e no vice-presidente do tribunal na prática enfraquecem o argumento: a peita de um só juiz no tribunal produzirá resultados idênticos e de controle dificílimo.[21]

O simples ensejo de o ato submeter-se ao escrutínio superior,[22] sob a crítica do vencido, representaria movimento catalítico e preventivo, porque constrangeria o juiz de primeiro grau a desempenhar com maior cuidado e exação os encargos da sua profissão.[23] No entanto, as virtudes do controle psicológico dos juízes inferiores não têm fácil demonstração empírica.[24] E os juízes de primeiro grau usufruem as garantias da vitaliciedade e da

inamovibilidade. Esses predicados da magistratura tornam a opinião dos seus superiores hierárquicos, nos assuntos estritamente jurisdicionais, destituídas de repercussões significativas na evolução da carreira do magistrado.[25] É fato comum os juízes exibirem entendimentos discrepantes entre si, a respeito de quaisquer questões de direito ou de fato, funcionando a exteriorização da divergência, inclusive contra as Súmulas de Jurisprudência dominante dos tribunais superiores, em regra, como vigoroso meio para exprimir e realçar a respectiva independência. Verdade que, no direito vigente, a independência jurídica dos órgãos judiciários inferiores é drasticamente reduzida pela vinculação estabelecida no art. 927. Mas, a experiência ousada aguarda o duro teste da realidade. Portanto, ainda não pode ser levada em conta. Retomando o argumento, a presença do tribunal logo acima, decerto tranquilizadora quanto aos erros cometidos, não raro enseja a atitude oposta no juiz de primeiro grau, encorajando-o a concentrar-se na quantidade dos feitos julgados e despreocupando-o com a qualidade de suas decisões, sempre passíveis de reexame. Por sinal, já se notou que o segundo provimento, quando confirma o primeiro, revela-se inútil; quando aquele contraria este, expõe divergência que enodoa a confiança e o prestígio da via judiciária.[26] Nas relações individuais homogêneas, tais discrepâncias, tornadas definitivas com o trânsito em julgado, criam gravíssimo problema de política judiciária, porque situações iguais recebem tratamento diferente, para o qual inexistia solução plenamente satisfatória no direito brasileiro.[27] É o objetivo primacial do novel incidente de resolução das demandas repetitivas (*infra*, 34.8), criação original do CPC de 2015, cujos frutos, todavia, demorarão a amadurecer.

Esse raciocínio desmerece, na mesma medida, a fiscalização política da atividade estatal. Ela se localizará alhures, na existência de tribunais de sobreposição, voltados ao exclusivo controle *in iure*, concebível quer a decisão seja emanada do primeiro, quer do segundo grau.[28]

E, por fim, o duplo grau não garante exame mais aprofundado das questões do litígio no grau superior. Em relação às questões de fato, seguramente tal não acontece, porquanto o magistrado do segundo grau não teve contato com sua produção; e, de resto, no que tange ao estudo das questões de direito, tudo dependerá do perfil do magistrado – mais ou menos aplicado às suas funções.

O conjunto revela que há bons argumentos a favor e contra o princípio do duplo grau. A generalizada aceitação do princípio indica sua pertinência.[29] Os resultados da respectiva aplicação, no curso da história dos aparatos judiciários, podem ser considerados altamente positivos, garantindo uma boa Justiça.[30] E a causa provável se situa no emprego pelo órgão *ad quem* do material já trabalhado com afinco pelo órgão *a quo*, em seguida submetido à crítica das partes, recorrendo ou respondendo ao recurso, e a uma segunda ponderação.[31]

5.2. Base política do princípio do duplo grau

No direito pátrio, o duplo grau de jurisdição é objeto de previsão na Carta Política. Não deriva do simples acaso o art. 102, II, da CF/1988 conferir competência para o STF julgar, mediante recurso ordinário, determinadas causas, em virtude do seu elevado conteúdo político. Não há exemplo mais eloquente da relevância processual do duplo grau.[32] Em algumas hipóteses

excepcionais, considerando a notável dignidade da causa, e na falta de outro órgão melhor situado hierarquicamente, insta-se a própria Corte Constitucional a reapreciar o julgamento de remédios processuais decididos em única instância por tribunais superiores.

No entanto, o duplo grau de jurisdição não representa uma imposição constante da Carta Política. Assim, o art. 121, § 3.º, da CF/1988, declara irrecorríveis os pronunciamentos do TSE, salvo quando houver ofensa à Constituição. Diz-se, então, que o duplo grau representa simples previsão da CF/1988,[33] não integrando compulsoriamente direito fundamental à ampla defesa consagrado no art. 5.º, LV, da CF/1988,[34] ou, ainda, representando direito fundamental processual de *per si*.

Os meios e recursos inerentes à ampla defesa, e explicitamente mencionados no art. 5.º, LV, da CF/1988, limitam-se aos instituídos pelo legislador ordinário. Os direitos fundamentais processuais do devido processo legal e do duplo grau não se mostram interdependentes, nem há relação de continência entre o último e o primeiro, concebendo-se um processo com as garantias básicas do devido processo sem o reexame obrigatório de todos os atos decisórios.[35] Assim, a irrecorribilidade das interlocutórias é comum no processo civil norte-americano, vigorando a regra da interposição do *appeal* tão só do *final judgement*,[36] e semelhante esquema respeita o *due process of law*. Logo se percebe a constitucionalidade do art. 1.015 do CPC de 2015, indicando, *expressis verbis*, quais decisões interlocutórias comportam agravo de instrumento imediato, completado pelo reexame das demais questões no âmbito da apelação (art. 1.009, § 1.°). Trata-se de questão muito controversa. Já na vigência da CF/1969, o caráter implícito do princípio do duplo grau não impediu que se visualizasse "desrespeito às regras constitucionais do processo, quando se suprimir o segundo grau de jurisdição".[37] No entanto, prevalece o entendimento que autoriza o legislador ordinário, ponderando outros princípios constitucionais, tão relevantes quanto o do duplo grau, a exemplo da efetividade e da duração razoável do processo, a estabelecer barreiras à recorribilidade de certas decisões.[38] O que não significa, por óbvio, o legislador ordinário suprimir em bloco todos os tribunais e os próprios recursos.[39] Em tal caso, mostrar-se-ia impossível viabilizar o recurso extraordinário e o recurso ordinário, remédios previstos na CF/1988, e insuscetíveis a restrições.

É decisivo, a esse propósito, que a CF/1988 não reitere a dicção inflexível do art. 158 da Constituição de 1824, que tornava obrigatório o duplo grau. Rezava o notável dispositivo: "Para julgar as Causas em segunda e última instância haverá nas Províncias do Império as Relações, que forem necessárias para comodidade dos Povos". As Constituições da República só implicitamente admitiram o princípio.[40]

O ambiente de baixo constitucionalismo, no qual imperava a Constituição de 1824, tolerou a exigência de alçada (*summa gravaminis*) na apelação, como se infere do art. 646 do Dec. 737, de 25.11.1850,[41] regra aplicável às causas comerciais e, a partir do Dec. 763, de 19.09.1890, às causas civis, *tout court*, diploma que vigorou em alguns Estados-membros até o CPC de 1939. O mecanismo é compatível, sob certas condições, com os direitos fundamentais da CF/1988.[42]

O art. 8.º, 2, *h*, da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, internada pelo Dec. 678, de 06.11.1992, só assegurou o direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior no processo penal. Em relação às causas civis, o princípio não se afigura irrestrito;[43] oferece elementos frágeis para universalizar a garantia nesta área.[44] De resto, o descumprimento do pacto internacional sujeitaria o Brasil tão só a sanções internacionais, mas não derroga o ordenamento interno, exceto a partir da EC 45, de 08.12.2004, e da aprovação do tratado ou da convenção nos termos do art. 5.º, § 3.º, da CF/1988.

Em consequência direta do caráter não compulsório do duplo grau na República, revelam-se rigorosamente constitucionais as restrições porventura criadas à possibilidade de reexame dos atos decisórios por outro órgão judiciário. Expedientes como a proibição da apelação, nas causas de alçada, a teor do art. 34, *caput*, da Lei 6.830/1980, não ofendem a CF/1988,[45] conforme decidiu a 2.ª Turma do STF.[46] As técnicas que atribuem ao órgão *ad quem* o julgamento direto do mérito, embora não o tivesse feito o órgão *a quo*, como acontece no art. 1.013, § 3.º, I e III, ou que permitem ao recorrente deduzir questões novas no recurso (art. 1.014), ou que outorgam competência originária para os tribunais julgarem certas causas, sem recurso de devolução plena correspondente – por exemplo, na rescisória ou do acórdão que concede mandado de segurança –, não importam "supressão de instância" e, conseguintemente, violação ao duplo grau.

O princípio do duplo grau respeita, de qualquer modo, ao reexame do pronunciamento final que julga o mérito.[47] A proibição pura e simples da reapreciação imediata das decisões interlocutórias é admissível e, na maioria dos casos, claramente desejável. Não era inconstitucional, por exemplo, a irrecorribilidade da decisão do relator no agravo de instrumento, no direito anterior, apesar das vozes em contrário. Primeiro, o ato versa decisão interlocutória; segundo, o trânsito do exame da questão do primeiro para o segundo grau já atendeu plenamente ao princípio.

5.3. Base técnica do princípio do duplo grau

O princípio do duplo grau enseja nova apreciação do ato decisório por um órgão situado em nível superior da hierarquia judiciária, no chamado duplo grau vertical, ou por outro órgão da mesma hierarquia, mas de composição diversa, no chamado duplo grau horizontal.[48] Exemplo dessa última espécie se localiza no art. 41 da Lei 9.099/1995. Em ambos os casos, a remessa ocorre por força da interposição de algum recurso ou de sucedâneo recursal (*v.g.*, o reexame necessário do art. 496), relacionando-se com a competência de dois ou mais órgãos judiciários, em geral situados numa relação de hierarquia.

Tecnicamente, no sentido próprio e estrito, o princípio do duplo grau não consiste na possibilidade de reapreciação de todos os atos decisórios do órgão judiciário. Do contrário, o processo dificilmente alcançaria seu fecho, perturbado por recursos sem conta e freios. O propósito do princípio é mais modesto, mirando o reexame necessário de uma só classe dos atos decisórios: o pronunciamento final, tradicionalmente designado de sentença. Nem mesmo de todos os provimentos assim qualificados, ao menos no sentido que lhes empresta o direito brasileiro, consoante o art. 203, § 1.º: tão só das sentenças

definitivas (art. 487), ou seja, dos provimentos de primeiro grau que resolvem o mérito da demanda.[49] Embora não seja essencial à fórmula, competindo o reexame a órgão diverso daquele que já julgou a causa, de ordinário o mesmo se organizará com juízos mais antigos na magistratura, presumivelmente mais experientes. Entre nós, o órgão judiciário de primeiro grau é ocupado por um juiz, e o órgão de segundo grau organiza-se sob forma colegiada de no mínimo três juízes (art. 941, § 2.°). O órgão fracionário assume a posição de tribunal (art. 101, § 4.º, da LC 35, de 14.03.1979: "Cada câmara, Turma ou Seção especializada funcionará como tribunal distinto das demais..."), no sentido adotado no direito brasileiro: órgão colegiado superior ao primeiro grau. Em outros países, ordinariamente chama-se de "tribunal" órgãos de primeiro grau, colegiados ou não, convindo observar a peculiaridade da organização judiciária pátria.

O princípio do duplo grau pressupõe uma resolução já tomada, relativamente ao mérito de uma demanda, operando no mesmo processo. É um convite ao reexame do mérito. No entanto, a realidade evidencia que não se revela imprescindível que o órgão *a quo* haja efetivamente examinado, no todo ou em parte, o mérito.[50] Fórmulas diversas buscaram exprimir o duplo grau sem muito sucesso.[51] A enunciação concreta do princípio, as suas principais características e as eventuais limitações, dependerão do ordenamento positivo. De ordinário, o duplo grau subordina-se à iniciativa da parte, e, portanto, não passa de possibilidade;[52] porém, na remessa oficial, ou apelação *ex officio*, a própria lei encarrega-se de impor o reexame. Também se diz que, de regra, o órgão *ad quem* poderá assumir os mesmos poderes do órgão *a quo*, sem embargo da circunstância de que a assunção dessa competência dependerá da iniciativa do vencido e da amplitude da apelação (art. 1.002) outorgada no respectivo ato postulatório.[53]

Seja como for, no direito brasileiro o regime concreto do duplo grau observa as seguintes situações: (*a*) proferida sentença terminativa (art. 485), o órgão *ad quem* poderá julgar diretamente o mérito, estando a causa "em condições de imediato julgamento" (art. 1.013, § 3.°, e inc. I), ou seja, inexistindo a necessidade de produção de prova;[54] (*b*) examinada uma das questões do mérito (*v.g*., a prescrição), o órgão *ad quem*, rejeitando a conclusão do órgão *a quo*, debruçar-se-á sobre o pedido (art. 1.013, § 1.º);[55] (*c*) formulado pelo autor cúmulo eventual de pedidos (art. 326, *caput*), se o órgão judiciário de primeiro grau acolhe o primeiro e julga prejudicado o segundo, o órgão *ad quem* poderá rejeitar o primeiro e acolhe o segundo, ou vice-versa (*art. 1.013, § 3.°, III*); (*d*) o órgão *a quo* omite o julgamento de um dos pedidos formulados em cumulação sucessiva e o órgão *ad quem* corrigirá o vício, julgando o pedido preterido (*art. 1.013,* § 3.°, III); (*e*) o órgão *a quo* descumpre o princípio da congruência, julgamento além ou fora do(s) pedido(s) formulado(s), ou da *causa petendi*, e o órgão *ad quem* declara o vício, após reconhecer o vício, julgará consoante os limites do objeto litigioso (art. 1.013, § 3.°, II); (*f*) o órgão *a quo* apresenta sentença desprovida de fundamentação ou fundamentada deficientemente, à luz do art. 489, § 1.°, e o órgão *ad quem*, após reconhecer o vício, apresentará fundamentação suficiente (art. 1.013, § 3.°, IV). Essa última possibilidade, se aplicada inflexivelmente, representará o autêntico "ovo da serpente" da desejável fundamentação (ou motivação) analítica do art. 489, § 1.°. Se é dado ao órgão *ad quem* suprir o vício, e tal ocorrer obrigatoriamente, então o órgão *a quo* julgará sem maiores preocupações de seguir as diretrizes legais.

O sistema do duplo exame sofreu perceptível mutação no direito pátrio. É comum a defesa da recorribilidade irrestrita, estigmatizando-se, sem base constitucional firme, toda e qualquer restrição ao direito de recorrer. E a razão para tal modo de pensar inspira-se no axioma trivial: por suposto, inexiste pronunciamento satisfatório singular ou colegiado satisfatório. A irrecorribilidade das decisões do relator no agravo de instrumento, típica do direito anterior, suscitava críticas por essa razão, afinal vitoriosas no cabimento irrestrito do agravo interno (art. 1.021,*caput*). Todavia, a regra não infringia o duplo grau, mas a ele se ajustava perfeitamente: a decisão emanada do juízo inferior era confirmada ou reformada pelo juízo superior, nada obstante que esse reexame seja singular. A avaliação do ato singular pelo órgão fracionário do tribunal já extrapola os fundados técnicos e políticos do duplo grau, representando um terceiro (e repetitivo) exame da mesma questão.

E há dois fatores que influenciam a notória sensação de que as causas se prolongam indefinidamente, submetidas a sucessivos reexames: de um lado, o quimérico objetivo de uniformizar a aplicação do direito federal, decerto tão irrealizável quanto desnecessário, que originou na CF/1988 a criação de um tribunal e recurso próprios à finalidade (art. 105, III, da CF/1988); de outro, a subsistência do controle difuso de constitucionalidade, sem embargo do controle concentrado, implicando a manutenção do tradicional recurso extraordinário (art. 102, III, da CF/1988) para afetar a última palavra ao STF. É verdade que, a rigor, tais fatores se mostram estranhos aos domínios do duplo grau;[56]todavia, completam o panorama e devem ser considerados perante o todo.

Nesta conjuntura, o princípio do duplo grau, embriagado pela ideologia da recorribilidade, e desviado de seus rumos por dois generosos tribunais de superposição – a reação contra os efeitos em lugar das causas reside no instituto da repercussão geral, todavia circunscrito ao extraordinário (*infra*, 82.1.4), e outros expedientes do CPC de 2015, oportunamente analisados –, abdicou da sobriedade que lhe revestia a concepção originária. O aparecimento frequente e simultâneo das questões federal e constitucional nas causas mais banais, por razões diversas e típicas da organização constitucional pátria, gera um “duplo” grau exponencial: há o terceiro grau despontando no STJ, cada vez mais propenso a eliminar obstáculos ao cabimento do recurso especial (art. 105, III, da CF/1988), para todos os efeitos comportando-se como autêntico tribunal de apelação; e há o quarto grau, a cargo do STF. E, internamente ao terceiro e quarto graus, os litigantes dispõem de outros recursos – agravo interno, embargos de declaração e embargos de divergência –, encerrando um quadro altamente insatisfatório. A irrecorribilidade imediata das interlocutórias, no processo tendente à formulação da regra jurídica concreta (cognição), embora sejam recorríveis no processo de função executiva (cumprimento da sentença e processo de execução), a teor do art. 1.015, é uma luz a irromper nessas trevas. Resta aguardar sua correta aplicação, evitando a proliferação dos sucedâneos recursais, tão amargamente sentidos na vigência de sistemática similar no CPC de 1939 (*infra*, 46).

As antigas vicissitudes do sistema recursal brasileiro contribuem, por sem dúvida, para retardar o desfecho dos processos e violar a garantia da duração razoável do processo (art. 5.º, LXXVIII, da CF/1988). No entanto, convém realçar a inocência do princípio do duplo grau, relacionado com a sentença de mérito e a apelação. Como já se assinalou, neste âmbito não se podem pregar

a supressão do apelo e a eliminação do duplo grau, com o fito de ganhar tempo, mudança que suprimirá as esperanças de aperfeiçoar a decisão da causa e a fé no valor justiça.[57]

6. Princípio da taxatividade

Nenhum ordenamento jurídico pode deixar à autonomia dos litigantes a instituição dos meios hábeis para impugnar as resoluções judiciais. Razões do mais elevado interesse público exigem que os litígios sejam extintos no menor tempo possível. Esse objetivo jamais se mostraria realizável na hipótese de o vencido, por iniciativa própria, criar mecanismo para impugnar o pronunciamento do órgão judiciário. Em tal contingência, o processo se prolongaria indefinidamente ou, no mínimo, seu término dependeria da aquiescência do vencido ao provimento. À vontade convergente das partes tampouco se concede a possibilidade de instituir via de impugnação. Só a lei federal, então, pode disciplinar os recursos, no uso da competência legislativa estipulada no art. 22, I, da CF/1988, e, por conseguinte, sua tipificação é predeterminada. Ao princípio segundo o qual a existência dos recursos se subordina a expressa previsão legal, ainda que não seja a do estatuto de processo,[58]dá-se o nome de taxatividade.

6.1. Recursos previstos na codificação processual

O art. 994, *caput*, estabelece os recursos cabíveis no processo civil, a saber: (*a*) apelação; (*b*) agravo de instrumento; (*c*) agravo interno; (*d*) embargos de declaração; (*e*) recurso ordinário; (*f*) recurso especial; (*g*) recurso extraordinário; (*h*) agravo em recurso especial ou extraordinário; e (*i*) embargos de divergência. A exemplo do que sucedia no direito anterior, o rol tem caráter taxativo.[59] Essa característica repousa no emprego do termo “cabíveis”, indicando, e de forma inequívoca, somente se considerarem recursos no processo civil brasileiro os meios de impugnação aí mencionados.[60] Por óbvio, cada um dos recursos exibe pressupostos de cabimento, procedimento e finalidade própria no conjunto, merecendo uma avaliação crítica individual no momento oportuno.[61]

Evoluiu o catálogo, positivamente, graças às modificações legislativas nele introduzidas, ainda na vigência do CPC de 1973, porque nem sequer mencionava a redação originária da regra antecessora do atual art. 994 todos os recursos previstos no CPC de 1939 – por exemplo, desdenhara o recurso “inominado” contra o ato do relator que não admitia os desaparecidos embargos infringentes.[62]

Em relação ao direito anterior, separaram-se as três espécies de agravo: (*a*) agravo de instrumento (art. 994, II), no qual se formam autos próprios, vez que endereçada a impugnação diretamente ao órgão *ad quem* (art. 1.016, *caput*); (*b*) agravo interno (art. 994, III), porque a devolução opera-se no âmbito interno do tribunal; (*c*) agravo em recurso especial ou extraordinário (art. 994, VIII), processado nos próprios autos originais, apesar da omissão do art. 1.042. É de se notar que, na redação originária do CPC de 1973, a regra correspondente ao art. 994 aludia ao “agravo de instrumento”, olvidando o legislador que, no

curso dos respectivos trâmites legislativos, introduzira-se o substituto do agravo no auto do processo, designado de agravo retido, e jamais tirado por "instrumento".[63] E, de resto, a alcunha se tornava supérflua, porque o CPC de 1973 abolira o venerando agravo de petição, recurso cabível contra as sentenças terminativas (contempladas no art. 485 do CPC de 2015) no CPC de 1939.[64] Logo, tomava-se a designação de uma das espécies (agravo de instrumento) pelo gênero, incorrendo em reprovável sinédoque. O defeito acabou corrigido em parte, através da Lei 8.950, de 13.12.1994, tornando mais abrangente a dicção legal.[65] No entanto, a fórmula legal continuava insatisfatória. Parecia preferível utilizar a palavra no plural – "agravos" –, rotulando três figuras recursais pertencentes ao gênero, mas revestidas de características diferentes, tal como hoje disciplinadas nos incisos II, III e VIII do art. 994.

À vista dessas singularidades, e relevado o juízo em que o recorrente interpõe o agravo, prevalecia o entendimento de o gênero "agravo" dividir-se em três espécies autônomas: o agravo de instrumento, o agravo retido e o agravo interno.[66] E, no que tange ao agravo retido, sustentava-se ainda a existência de três variantes: por opção, por imposição e por conversão.[67] O CPC de 2015 delimitou a decisões passíveis de agravo de instrumento (art. 1.015), relegando as demais a reexame na apelação, se e quando a parte suscitar a apreciação em preliminar das razões ou contrarrazões, tornando-as, ainda, insuscetíveis a preclusão (art. 1.009, § 1.°). Não haveria mal algum em manter o agravo retido e tornar preclusas as decisões não impugnadas. Porém, outra foi a opção legislativa, presumivelmente inspirada nas tensões originadas para os advogados das partes pelo uso do "protesto" antipreclusivo usado no processo trabalhista. Um item específico ministrará outros pormenores acerca das espécies de "agravo", no direito anterior e no atual, recenseando as respectivas origens e evolução (*infra*, 48).

Não constitui recurso autônomo a adesão à apelação, ao recurso extraordinário e ao recurso especial (art. 997, § 2.°, II). Também aqui há simples forma de interposição, expressa na opção do recorrente para tornar seu recurso adesivo dependente do recurso interposto na via principal, dos recursos contemplados no art. 994, I, VI e VII.[68]

Da enumeração dos recursos, contida no art. 994, decorre consequência relevante no que tange à qualidade do recorrente. Ao contrário do que sucede no direito francês, por exemplo, que institui remédio específico para o terceiro impugnar as resoluções judiciais desfavoráveis – a *tierce opposition*, prevista nos arts. 582 a 592 do*Code de Procédure Civile* –, subtraindo-lhe o uso dos recursos conferidos às partes (exceto o da apelação nos processos de jurisdição voluntária),[69] o direito brasileiro outorga as vias de impugnação, indiferentemente, às partes e aos terceiros. Segundo já se afirmou, com rara felicidade, "não há recurso de que só o terceiro disponha, nem recurso de que disponham as partes e se negue ao terceiro".[70]

6.2. Recursos previstos nas leis extravagantes

Leis processuais extravagantes, respeitando a competência legislativa da União (art. 22, I, da CF/1988), podem criar recursos estranhos ao catálogo do art. 994. O espaço para figuras heterodoxas reduziu-se, em virtude da precisão

do catálogo do art. 994 e da derrogação de certos dispositivos, mas há duas espécies dignas de menção: (*a*) os embargos 5.infringentes contra as sentenças proferidas nas execuções fiscais em causas de alçada, a teor do art. 34 da Lei 6.830, de 22.09.1980; e (*b*) o recurso inominado contra as sentenças civis proferidas nos juizados especiais comuns, a teor do art. 41, *caput*, da Lei 9.099, de 26.09.1995, e nos juizados especiais federais (art. 5.º da Lei 10.259, de 12.07.2001), sendo que, neste último caso, só da sentença definitiva (art. 487 do CPC de 2015). Não constitui recurso, mas simples incidente na tramitação desses recursos, a uniformização de jurisprudência no âmbito dos juizados especiais federais (art. 14 da Lei 10.259/2001).

Um caso peculiar é o dos embargos de divergência nos tribunais de segundo grau. Os arts. 89, § 5.º, *a*, e 101, § 3.º, *a*, da LC 35, de 14.03.1979, atribuíram às seções especializadas o processamento e o julgamento desses embargos, destinados a erradicar a divergência intestina, no extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) e nos Tribunais de Justiça dos Estados-membros. Ora, a simples designação de um recurso, desacompanhada das respectivas condições de admissibilidade, não basta à constituição de figura recursal autônoma. Entende-se que a lei se "limitara a fixar por antecipação a competência para o processamento e julgamento de semelhantes embargos, *se* e *quando*fossem criados".[71]

6.3. Constitucionalidade das restrições à recorribilidade

Para o vencido, não há solução justa senão a que, corrigindo o pronunciamento desfavorável, afinal lhe dê razão. É um ponto de vista muito popular. Expressa o supremo ideal de Justiça, como valor absoluto, que despreza todo o sentido do tempo imprescindível à obtenção do pronunciamento perfeito, ignora a necessidade da paz social e, principalmente, varre do cenário o dado elementar de que a Justiça triunfará, na verdade, com o êxito de quem já figura como vitorioso perante a decisão recorrida.[72] Se todos os atos decisórios do processo se mostrassem recorríveis, em quaisquer condições, o processo jamais acabaria, em prejuízo de sua finalidade social. Por esse motivo, cedo ou tarde há um ponto final quanto à recorribilidade dos provimentos, dependendo da opção política do sistema jurídico. E, neste caso, inexistirá qualquer ofensa aos direitos fundamentais consagrados na CF/1988 em caso de irrecorribilidade dos atos decisórios proferidos pelo órgão judiciário.

Essas considerações explicavam o veto indireto imposto à recorribilidade do ato do relator que suspendia a eficácia da decisão impugnada através de agravo de instrumento, antecipava os efeitos da pretensão recursal ou convertia o agravo de instrumento em retido no direito anterior. Outra é a opção legislativa atual, concedendo agravo interno (art. 1.021) contra a decisão do art. 1.019, I, correspondente às demais primeiras hipóteses, sendo descabida a conversão do agravo em retido, porque essa modalidade desapareceu no atual estatuto processual.

O art. 382, § 4.°, estabelece que, no procedimento da produção antecipada de prova, não se admitirá "defesa ou recurso, salvo contra a decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerimento originário". Ao subtrair a defesa, todavia cabível, embora restrita ao objeto posto

em causa, o dispositivo incide em manifesta inconstitucionalidade.[73] No tocante ao recurso, como ao juízo da causa principal caberá admitir e avaliar a prova assegurada ou constituída, razoável entender que só o indeferimento integral da pretensão rende recurso – no caso, apelação.

6.4. Exceções ao princípio da taxatividade

Os valores da brevidade, da economia, da simplicidade e da efetividade jamais se firmaram plenamente na cultura brasileira. Apesar das proclamações em contrário, a realidade da mecânica processual vigorante no País abjura essa tábua de valores. A interpretação das leis processuais empreende inaudito esforço para consagrar a demora sistêmica, ou seja, o maior desperdício de atividade processual para produzir os menores resultados concebíveis, e institui complexidades desafiadoras de algum sábio com a eternidade à disposição para resolvê-los e eliminar o desequilíbrio estrutural do processo. Eventuais mudanças, a exemplo do juízo de admissibilidade unicamente afeto ao órgão *ad quem*, medida tendente a economizar atividade processual, eliminando o recurso – agravo – contra o juízo negativo no órgão *a quo*, recebeu rude acolhimento e, por pressão das assessorias dos ministros do STF e do STJ, acabou modificada no recurso extraordinário e no recurso especial pela Lei 13.256/2016, antes da entrada em vigor do CPC de 2015. O frágil pretexto consistiu que, sem o filtro do exame no órgão *a quo*, aumentaria o número de recursos nos tribunais superiores.[74]Na verdade, aumentaria o trabalho dos assessores, na apreciação dos requisitos de admissibilidade, em proveito das partes, beneficiadas pela notável economia de tempo e de atividade.

O diagnóstico abrupto e radical aqui feito ampara-se na análise superficial de um gravíssimo e decisivo sintoma dessa moléstia. O mal drena o valor Justiça em nome do excesso de garantias. À margem dos recursos previstos no art. 994, as partes empregam, com insopitável desenvoltura, outros e variados expedientes para eliminar o gravame imposto pela decisão judicial. O conjunto desses meios impugnativos heterodoxos recebeu a designação de "sucedâneos recursais", na vigência do CPC de 1939,[75] disseminando-se nos estudos doutrinários.[76]

E, realmente, a par dos pródigos meios oficiais, existem remédios que, servindo àqueles objetivos próprios dos recursos, principalmente à reforma ou à invalidação do pronunciamento judicial, substituem os recursos. Inicialmente, inseriu-se na categoria a correição parcial e o mandado de segurança;[77] hoje, a lista já se ampliou, incluindo os seguintes "sucedâneos": a correição parcial, a remessa obrigatória, o pedido de reconsideração, o *habeas corpus*, o mandado de segurança, os embargos de terceiro, a ação rescisória e a cautelar inominada, mas ficam alheios ao extenso campo alguns *writs* constitucionais, a exemplo do *habeas data* (art. 5.º, LXXII, da CF/1988) e do mandado de injunção (art. 5.º, LXXI, da CF/1988), porque não se prestam a impugnar diretamente as resoluções judiciais (*v.g*., quanto ao *habeas data*, art. 7.º, I a III, da Lei 9.507/1997), e de certos incidentes na tramitação dos recursos (*v.g*., a assunção da competência, substituindo a antiga uniformização da jurisprudência).[78]

Ora, se o alvo desses remédios consiste nos atos decisórios do órgão judiciário no processo, não parecia lícito pré-excluir a reclamação perante o STF ou o STJ, ao menos na hipótese de "cassar decisão exorbitante de seu julgado" (*v.g*., art. 161, III, do RISTF). É mérito do CPC de 2015 disciplinar esse remédio nos arts. 988 a 993, emprestando-lhe a função de garantir a aplicação dos precedentes. Tampouco a suspensão da liminar ou da sentença para evitar "grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas" (art. 15,*caput*, da Lei 12.016/2009), haja vista sua origem, pode ficar de fora. Além disso, considerando a origem e a evolução contemporânea dos sucedâneos, figurava em lugar de máximo destaque o conhecido "agravo regimental", agora transformado em agravo interno (art. 1.021).

O único critério satisfatório para agrupar institutos tão discrepantes sob o excêntrico rótulo de "sucedâneos dos recursos" é o da exclusão: toda vez que a determinado remédio faltarem as notas essenciais do conceito de recurso, ou seja, a previsão legal (princípio da taxatividade), a voluntariedade na interposição e o desdobramento no processo pendente, nada obstante a finalidade comum de reformar ou de invalidar pronunciamento judicial, formará categoria paralela à dos recursos. Nesse contexto, o agravo regimental merecerá análise na perspectiva histórica (*infra*, 110.1), pois assumiu sua função o agravo interno (art. 994, III).

Do heterogêneo grupo dos sucedâneos recursais cumpre afastar a antiga arguição de relevância, porque proscrita na CF/1988, e a vigorante repercussão geral (art. 102, § 3.º, da CF/1988, na redação da EC 45, de 30.12.2004), simples pressuposto de cabimento do recurso extraordinário (*infra*, 82.1.4.3).

É peculiar a posição da suspensão dos efeitos da liminar ou da sentença, hoje prevista no art. 15 da Lei 12.016/2009, subsistente no CPC de 2015 (art. 1.059), originariamente concebida para suprir a ausência de meio próprio de impugnação contra os provimentos liminares no mandado de segurança. Segundo respeitável opinião, a suspensão "não tem cheiro nem cor de recurso"; porém, tampouco constituiria ação. Em mais de uma oportunidade, já se conferiu finalidade recursal à suspensão, reputando-a o "recurso próprio" contra a decisão liminar em mandado de segurança.[79] Tal característica, atestada por sua origem – na vigência do CPC de 1939 as liminares, em geral, mostravam-se irrecorríveis –,[80] inclui a espécie na classe dos "sucedâneos" por direito de nascença...

Escusado recordar que o estudo das ações impugnativas autônomas – mandado de segurança, *habeas corpus*, ação cautelar inominada, reclamação,[81] ação anulatória e a rescisória –, porque geram relação processual independente, subtraem-se totalmente aos propósitos de obra circunscrita ao estudo dos mecanismos para impugnar resoluções judiciais no âmbito do processo já instaurado. Por sua função, e em virtude da inserção no Título I do Livro IV, abrir-se-á exceção para a reclamação. São, pois, sucedâneos recursais em sentido estrito: (*a*) reexame necessário; (*b*) pedido de reconsideração; (*c*) agravo regimental; (*d*) suspensão da segurança. Um capítulo autônomo examinará tais remédios.

7. Princípio da singularidade

Em tese, concebem-se duas maneiras para impugnar atos judiciais: ou a resolução comporta dois ou mais recursos, de modo alternativo ou cumulativo; ou o pronunciamento, considerada a sua natureza, desafia um único recurso de cada vez. Exemplo de interposição alternativa de dois recursos localiza-se no art. 360, segunda parte, do CPC italiano, segundo o qual, pondo-se as partes de acordo, nada obstante apelável a sentença, admite-se a interposição do recurso de cassação, desde logo, mas em certos casos, chamando-se tal possibilidade de *ricorso per saltum* ou *omisso medio.*[82] Idêntico sistema preside a *Sprungrevision*germânica (§ 566 da ZPO).[83] E exemplifica a interposição cumulativa o concurso entre o *recours en révision*, de regra inadmissível quando cabível outro recurso, e, por isso, "subsidiário", e o *pouvoir en cassation*, porque neste a *Cour de Cassation* não reexamina questões de fato, situadas no âmago do primeiro, a teor do art. 595 do *Nouveau Code de Procédure Civile*.[84]

O art. 809 do CPC de 1939 contemplava o primeiro regime, chamado de princípio da singularidade,[85] da unidade recursal[86] ou da unirrecorribilidade,[87] de modo expresso, dispondo o seguinte: "A parte poderá variar de recurso dentro do prazo legal, não podendo, todavia, usar, ao mesmo tempo, de mais de um recurso". O princípio já encontrava expressiva exceção naquele diploma. Do mesmo acórdão podiam caber, simultaneamente, recurso de revista e recurso extraordinário, ficando o processamento do último sobrestado até o julgamento do primeiro, a teor do art. 808, § 2.º, segunda parte, do CPC de 1939 – redação do Dec.-lei 4.565, de 11.08.1942 –, hipótese justamente apontada como "exceção à regra estabelecida no art. 809".[88]

Omisso que era o CPC de 1973 quanto à enunciação do princípio, entendia-se que esse estatuto adotara a regra implicitamente, por intermédio da correlação entre os atos decisórios do primeiro grau. Além disso, recordava-se a vigência do princípio da consumação, segundo o qual, interposto o recurso, esgota-se o prazo e não se mostra mais admissível corrigi-lo ou emendá-lo.[89] Em outras palavras, "a regra geral era e continua a ser a de que, para cada caso, há um recurso adequado, e somente um".[90] Por exemplo: não cabe agravo e apelação da sentença que indefere certo meio de prova e julga a causa.[91]

Duas exceções assaz nítidas comprometiam a generalização do princípio. Na verdade, cumpre recepcioná-lo com muito cuidado, ainda no direito em vigor.

Em primeiro lugar, recorda-se o caso de alguém, perante algum defeito típico do pronunciamento – por exemplo, a sentença omitiu disposição acerca dos ônus da sucumbência –, em lugar de interpor embargos de declaração, fundado esse recurso na omissão, interpor diretamente apelação contra o ato viciado, postulando a correção do defeito. Tem-se conhecido da apelação nesses casos (*infra*, 38.2). Ora, o caminho mais ortodoxo e condizente com a singularidade, também admissível, consistiria em interpor os embargos de declaração e, conforme o resultado colhido, a apelação. No entanto, a tipicidade do vício não elimina a opção entre um e outro recurso.[92] É um caso de cumulação alternativa.

Ademais, há o caso de o acórdão – sentenças jamais rendem recurso especial, haja vista o disposto no art. 105, III, da CF/1988 (*infra*, 91.2) – resolver, a um só tempo, questões constitucional e federal, o que exigirá a interposição conjunta dos recursos especial e extraordinário. Não bastará a interposição de um só desses recursos.[93] É indispensável a interposição conjunta, motivo por que a interposição de um só desses recursos importa a respectiva inadmissibilidade, porque o acórdão subsistiria por força do fundamento incólume, e, assim, o recurso interposto revelar-se-ia inútil. A Súmula do STJ, n.° 126, consagra tal diretriz.[94] Caracteriza-se, por essa razão, um caso de cumulação obrigatória de vias recursais, embora sobre matérias diferentes.[95]

Os pronunciamentos objetivamente complexos aprofundavam as trincas na aplicação do princípio da singularidade.

No direito anterior, o caso mais expressivo era o do acórdão que, resolvendo duas ou mais questões, decidia de forma unânime em relação a uma, ou a algumas, e de forma majoritária quanto a outra ou outras. Em tal contingência, no tocante ao capítulo majoritário, e respeitada a inexistência de dupla conformidade, admitia-se os hoje proscritos embargos infringentes; no que tange aos capítulos unânimes, ao invés, cabiam recursos especial ou extraordinário, conforme o caso, a teor do art. 498 do CPC de 1973.

No alvitre prevalecente, a rigor a hipótese não excepcionava o princípio da singularidade, justamente pela razão indicada: cada capítulo representaria, materialmente, pronunciamento autônomo.[96] Não era opinião unânime,[97] todavia, e recordavam-se casos em que a identificação de capítulos autônomos conduziria a situações de real perplexidade (v.g., na decisão de saneamento, o órgão judiciário indeferia a petição inicial da reconvenção e, simultaneamente, um dos meios de prova propostos).[98] Caberia unicamente agravo de instrumento, no direito anterior, a despeito de a primeira parte do ato afeiçoar-se ao gabarito de sentença e o segundo ao de decisão interlocutória.Era mais convincente reconhecer no art. 498 do CPC de 1973, a despeito de sua redação atual, outra exceção ao princípio da singularidade.[99] A divisão do provimento em capítulos, adquirindo a autoridade de coisa julgada em momentos discrepantes, recebe enérgica rejeição no respeitante ao termo inicial da rescisória (*infra*, 86.1). Na realidade, se o art. 498 do CPC de 1973 suspendia o prazo do recurso extraordinário ou especial, implicitamente reconhecia que outro recurso é cabível concomitantemente com os embargos infringentes.

É muito diversa a sistemática do CPC de 2015. Em relação às decisões que não comportam agravo de instrumento no primeiro grau, em decorrência da enumeração do art. 1.015, o art. 1.009, § 3.°, declara que serão reexaminadas na apelação, obviamente por suscitação do interessado nas razões ou nas contrarrazões do apelo, ainda quando integrarem capítulo da sentença. Admitiu-se, portanto, o deferimento para o pronunciamento final de certas questões que, a rigor, hão de ser resolvidas na decisão de saneamento e de organização do processo (art. 357, I). Esse é o caso, outrossim, da impugnação ao benefício da gratuidade concedido ao autor, matéria de contestação do réu (art. 337, XIII); resolvida no momento oportuno, ou seja, no saneamento (art. 357, I), caberá agravo; resolvida na sentença, apelação (art. 101, *caput*). Por outro lado, do indeferimento da petição inicial da reconvenção, porque respeitará a “parcela do processo”, caberá agravo de instrumento (art. 354,

parágrafo único). Também será agravável o julgamento parcial antecipado do mérito (art. 356, § 5.°). Esses atos presumivelmente ocorrem na mesma oportunidade da decisão de saneamento e de organização do processo (art. 357). Não importará que, formalmente, o ato decisório seja único.

Duas consequências imediatas decorrem do princípio da singularidade. É inadmissível interpor mais de um recurso da mesma decisão,[100] salvo as exceções antes mencionadas de cumulação alternativa (embargos de declaração ou apelação) e de cumulação obrigatória (recurso especial e recurso extraordinário). E, ademais, torna-se obrigatório o emprego do recurso cabível no tribunal de segundo grau para viabilizar os recursos subsequentes para o STF e o STJ. Logo, se há omissão no acórdão, impõe-se o uso dos embargos de declaração. Embora sejam rejeitados ou não admitidos, o art. 1.025 declara incluídos no julgamento os elementos suscitados pelo embargante, facilitando a admissibilidade do recurso extraordinário ou do recurso especial. Não é o único caso (*v.g.*, não cabe recurso extraordinário contra a sentença proferida na execução fiscal de alçada, mas contra o julgamento dos embargos infringentes, a teor do art. 34 da Lei 6.830/1980), e o tema examinar-se-á de perto no cabimento desses recursos, mas a manifestação permitiu identificar o subprincípio do esgotamento das vias impugnativas.[101]

Era mais intensa a aplicação desse subprincípio no direito anterior. E, de fato, cabíveis embargos infringentes da parte majoritária no julgamento da apelação, conquanto ventilada questão federal ou constitucional não cabem, respectivamente, o recurso especial (Súmula do STJ, n.° 207)[102] e o recurso extraordinário (Súmula do STF, n.° 281).[103]Essa exigência suscitava tormentosas questões, atreladas ao cabimento dos embargos infringentes, a revelar a conveniência da sua supressão no CPC de 2015, substituídos pela engenhosa técnica do art. 942. Por exemplo, *A* propôs ação anulatória contra ato administrativo de *B*, julgada procedente em primeiro grau; interposta a apelação por *B*, o órgão *ad quem* reforma a sentença, por maioria de votos, declarando inexistente o interesse processual, porque o ato questionado encontrava-se suspenso por força de liminar concedida em ação movida por *C* contra *B*. O tribunal de segundo grau não conheceu os embargos infringentes. Interposto recurso especial, considerando violado tanto o artigo correspondente ao cabimento dos embargos infringentes, quanto o artigo atinente à extinção do processo por falta de interesse processual, o voto do relator no STJ só conheceu do recurso em parte, negando-lhe provimento quanto à questão da admissibilidade dos embargos infringentes, entendendo prejudicada a primeira questão, objeto de recurso inadmissível na origem. Só oportuno voto do Ministro Arnaldo Esteves Lima, após vista dos autos, emprestou à espécie o entendimento correto, pois o mérito fora julgado, embora na perspectiva do interesse, e, portanto, cabíveis os infringentes.[104] Em boa hora, portanto, as especiosidades provocadas pela admissibilidade dos embargos infringentes desapareceram com a proscrição do recurso.

Por fim, há outra consequência da singularidade: mostrar-se-á inadmissível o recurso impróprio interposto em lugar de outro, exceção feita à incidência do princípio da fungibilidade (*retro*, 4), e o segundo recurso interposto contra a mesma decisão.[105]

8. Princípio da fungibilidade

Um dos pontos altos da versão originária do CPC de 1973 radicava na notável simplificação da sistemática recursal contra os atos decisórios de primeiro grau. O autor do anteprojeto do estatuto era advogado eminente. À sua atuação profissional, além da competência como processualista – dominava, como ninguém à sua época, as origens históricas das vias de impugnação, e conhecia os sistemas recursais vigorantes nos direitos alemão, austríaco, francês, espanhol e português, bem como no italiano, todavia hoje prestigiado além da medida razoável –, repugnava a verdadeira "promiscuidade" recursal instituída no CPC de 1939.[106] Escreveu que o sistema geral de recursos era "múltiplo, complexo e eriçado de dificuldades", constituindo "fonte permanente de tropeços para os que lidam no foro e uma arma poderosa de procrastinação dos feitos".[107]

Da sentença de primeiro grau, no CPC de 1939, cabia apelação ou agravo de petição, conforme o conteúdo da decisão respeitasse ou não ao mérito, e sempre houve área natural de indefinição, utilizando, às vezes, remédio único (agravo de petição) para impugnar decisões substancialmente diferentes. É curioso que essa "fonte de erros, decepções e enganos" tenha sido revigorada na ulterior disciplina dos embargos infringentes no CPC de 1973. A Lei 10.352/2001 tornou cabíveis os embargos infringentes quando reformado provimentos de mérito na apelação. Embora o CPC de 1973 haja instituído uma definição*ad hoc* de mérito, correspondendo ao vigente art. 487 do CPC de 2015, a regra dilatou o cabimento dos embargos infringentes para áreas inesperadas (*v.g*., o capítulo acessório da sucumbência). Reclamou-se do CPC de 1939, ainda, a fixação de "um critério, qualquer que ele fosse, desde que fosse um critério" para a impugnação das decisões de mérito.[108] E as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento e do agravo no auto do processo (antecessor do agravo retido do CPC de 1973) mostravam-se predeterminadas no CPC de 1939, gerando lacunas e mais indefinição, além de leis extravagantes deturparem o emprego do agravo de petição em alguns casos.

O quadro caótico sofreu notável simplificação no CPC de 1973. Em primeiro lugar, definiram-se os atos decisórios de primeiro grau – sentença, decisão e despacho – e, correlatamente, outros dispositivos estipularam os recursos cabíveis: apelação contra a sentença, examinando o ato ou não o mérito; agravo, contra as decisões interlocutórias; e a irrecorribilidade dos despachos. Tratava-se, bem se compreende, de um critério pragmático, sem nenhuma preocupação de estabelecer uma noção universal de sentença, por exemplo. E, neste passo, enfatiza-se o cabimento dos recursos em primeiro grau. Problema distinto consiste na adequação dos recursos (*infra*, 19.1).

Essas considerações, comparando os dois diplomas precedentes ao CPC de 2015, revelam-se essenciais para identificar os casos de dúvida subjetiva, no CPC de 1973, e os esforços para eliminá-las na ulterior codificação, acentuando-se a circunstância do retorno ao cabimento do agravo de instrumento às hipóteses legalmente enumeradas tão característica do CPC de 1939.

8.1. Casos de dúvida objetiva

Toda obra humana se sujeita a graus variáveis de imperfeições. A simplicidade do esquema classificatório dos atos recorríveis, e, conseguintemente, a facilitação da escolha do legitimado a recorrente do recurso próprio, dentre os legalmente previstos, que se há de enaltecer no CPC de 1973, padeceu com deslizes na designação de certo ato decisório em mais de uma ocasião. Ao lado das impropriedades terminológicas, por si mesmas originando opiniões discrepantes, também surgiram casos em que os comentadores do CPC de 1973 interpretaram erroneamente algumas disposições.

Situações desse naipe geraram dúvidas concretas e reais que logo receberam o epíteto de objetivas. São hipóteses controversas, na doutrina e na jurisprudência, por força de razões mais ou menos convincentes, a respeito do recurso próprio contra algum ato decisório. Só em casos tais se pode cogitar, razoavelmente, do aproveitamento do recurso impróprio no lugar do próprio, inclusive no CPC de 2015.[109] A dúvida desprovida de controvérsia externa, ou de dados objetivos extraídos da lei, mas surgida no espírito do recorrente no ato de interposição, constitui simples erro e, nessas condições, não tem força suficiente para relevar o juízo de admissibilidade a que tem direito o recorrido. E isso, apesar de o sistema atual tender a superar vícios formais neste juízo, possibilitando o relator o suprimento da falta ou o saneamento do defeito, no prazo de cinco dias, a teor do art. 932, parágrafo único, ressalva feita, conforme se subentende do art. 1.029, § 3.°, à tempestividade.

Exemplo eloquente de equívoco terminológico, no CPC de 1973, avultava no art. 395. A regra chamava de "sentença" ao ato que resolve o incidente de falsidade. Ora, o pronunciamento não se afeiçoa à definição e tampouco ostenta o elemento finalístico reclamado na autêntica sentença.[110] Nesta hipótese, talvez o recorrente, iludido pelo comando peremptório do art. 513 do CPC de 1973 – "Da sentença caberá apelação" –, aviasse o apelo; porém, o recurso próprio é o agravo, porque o ato escapa ao figurino do art. 269 do CPC de 1973, a apelação tramitaria nos autos originais, travando a marcha do processo, dentre outros inconvenientes.[111] O erro de nomenclatura repercutiu na jurisprudência: um julgado do STJ estimou cabível agravo;[112] em sentido contrário, outro julgado do STJ reputou própria a apelação.[113]Posteriormente, a Lei 11.382/2006 eliminou a impropriedade do artigo que designava de "sentença" o acolhimento do pedido de resgate do bem, para o qual se legitimam os parentes do executado, todavia indicado como passível de agravo em outra disposição; e eliminou a imprópria menção a "sentença", relativamente ao ato que concede o usufruto de móvel ou de imóvel ao executado. Depuraram-se os casos apontados como equívocos terminológicos.[114]

De outro lado, controvérsias doutrinárias turvaram a identificação do recurso cabível contra os seguintes provimentos: (*a*) o indeferimento liminar da petição inicial da reconvenção, abreviando o trâmite até a sentença conjunta com a pretensão inicial, e do pedido de declaração incidente (art. 325 do CPC de 1973) – hipótese de residual interesse, pois o regime subsiste, por força do art. 1.054 do CPC de 2015; (*b*) o ato que resolve o pedido de remoção do inventariante; (*c*) o ato que julga o pedido de exibição de documento ou de coisa no curso do processo; (*d*) a decisão que exclui do processo o litisconsorte;[115] (*e*) a decisão que defere ou indefere o pedido de benefício da gratuidade, no

âmbito dos autos originais, ante os termos equívocos do revogado art. 17 da Lei 1.060, de 05.02.1950.[116]

Esses casos têm explicação satisfatória. Na verdade, à exceção da sentença proferida na ação de exibição, em todos cabia o recurso de agravo. Em vão, porém, buscar-se-ia convergência nas opiniões externadas no direito anterior.

A reconvenção e o pedido de declaração incidente tornam o processo objetivamente complexo. O ato que rejeitava semelhante inserção de novas pretensões no processo pendente não encerrava relação processual (*rectius*: à etapa de formulação da regra jurídica concreta), prosseguindo o processo para julgar o objeto litigioso originário. Desse ato cabia agravo de instrumento ou – expressão das mais infelizes, mas originária do velho direito português (*infra*, 36) – "apelação por instrumento", o que dá no mesmo. No entanto, existiam opiniões que defendiam, *tout court*, o cabimento da apelação.[117]

Esse problema logra solução no art. 354, parágrafo único, do CPC de 2015. Se o órgão judicial, presumivelmente na decisão de saneamento e de organização do processo (art. 357, I), julga inadmissível a reconvenção, no todo ou em parte, a decisão respeita "a apenas parcela do processo", cabendo agravo de instrumento.

O ato que julga o pedido de remoção do inventariante, autuado em apenso e correndo em separado, rendia agravo de instrumento, porque representava incidente no processo, conforme a expressa disposição do art. 996, parágrafo único, do CPC de 1973.[118] Em sentido contrário, alegava-se que "a decisão do juiz, nesta hipótese, põe fim à controvérsia, decidindo-lhe o mérito" – daí, caberia a apelação.[119] A interposição do apelo, naturalmente dotado de duplo efeito, impediria a entrega dos bens ao substituto.[120] Os dados hauridos da interpretação sistemática revelam o acerto da opinião majoritária. Por sinal, o STJ reconheceu como recurso próprio o agravo.[121]

Também nesse caso o CPC de 2015 resolveu o problema. Segundo o art. 1.015, parágrafo único, cabe agravo de instrumento das decisões proferidas no processo de inventário, razão por que é o recurso próprio contra a decisão prevista no art. 624, *caput*, removendo ou não o inventariante.

A pretensão à exibição de documento ou de coisa perante terceiro formava processo autônomo, correndo em autos próprios. Encerrava-se através de sentença (de força executiva), consoante o art. 361, parte final, do CPC de 1973, e do ato cabia apelação.[122] Todavia, o caráter incidental do processo sugeriu o cabimento do agravo de instrumento.[123]

O art. 402, *in fine*, do CPC de 2015 declara que o ato do juiz, apreciando a pretensão incidental de exibição contra terceiro, constitui decisão. Dela caberá agravo de instrumento (art. 1.015, VI). Idêntico recurso caberá contra a decisão no caso de a pretensão à exibição dirigir-se contra a contraparte (art. 400, *caput*, c/c art. 1.015, VI).

O STJ assentou, no caso de pronunciamento que excluiu litisconsorte e a parte deduziu apelação, sem embargo de o ato não extinguir o processo: "Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na

doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie".[124] O julgado se baseia na premissa audaciosa da inexistência de dúvida quanto à natureza do ato, que é uma decisão interlocutória, e, portanto, mostrar-se-ia cabível o agravo.[125] Era, sem dúvida, o entendimento prevalecente.[126] No entanto, a diretriz rígida era incorreta. E, de fato, na vigência do CPC de 1973, o STF, bem ao contrário, reputou erro grosseiro interpor agravo contra aquela decisão.[127]

O art. 1.015, VII, do CPC de 2015 prevê agravo de instrumento contra a decisão de exclusão do litisconsorte.

O problema do cabimento do recurso próprio assumiu excelsas proporções a partir da mudança na tipologia dos atos decisórios de primeiro, abandonando o CPC de 1973 o critério topológico, ou finalístico, e enfatizando o conteúdo do ato. Como visto, a diretriz inicial do CPC de 1973, concebida por eminente advogado, balizava-se pelo mais acrisolado pragmatismo e, a despeito de problemas menores, funcionou a contento. Os erros na interposição dos recursos contra atos de primeiro grau se reduziram aos casos isolados e bem identificados. Todavia, a execução incidental ou cumprimento da sentença perturbou o critério, porquanto o processo, após a emissão da sentença de procedência, há de prosseguir para realizar a regra jurídica concreta, conforme as exigências da força do provimento; de resto, o capítulo acessório da sucumbência provoca idêntica situação, nas sentenças definitivas (procedência ou improcedência) e nas terminativas (juízo de inadmissibilidade). Por sua vez, o critério do conteúdo não satisfaz plenamente. No caso de extinção do litisconsórcio, por exemplo, o conteúdo do ato é de sentença terminativa, ao menos quanto à participação do litisconsorte excluído, mas a interposição da apelação provocaria intoleráveis transtornos à marcha do processo no órgão *a quo*, prejudicando o vencedor, pois exigiria a subida dos autos originais ao órgão *ad quem*. O procedimento do agravo de instrumento apresentava vantagens (*v.g.*, a possibilidade explícita de o relator antecipar os efeitos da pretensão recursal) e desvantagens (*v.g*., a impossibilidade do debate oral, a teor do art. 554, *caput, do CPC de 1973*). E a apelação tirada por "instrumento", revigorando o Código Afonsino, simplesmente carecia de base legal expressa.

A solução para esses problemas supervenientes descansava no recrudescimento do princípio da fungibilidade. O agravo de instrumento continuava cabível, nesses casos, nada obstante o conteúdo material de "sentença".[128] Vale, aqui, o exemplo da exclusão do litisconsorte ou do acolhimento parcial do pedido incontroverso – irradiação do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas.[129] Por óbvio, o procedimento era o do agravo de instrumento, salvo quando incompatível com o da apelação, como no caso do debate oral. Esses problemas, convém realçar outra vez, desapareceram no estatuto em vigor, cabendo agravo de instrumento, com fundamento, respectivamente, no art. 1.015, VII, e art. 356, § 5.°, c/c art. 1.015, XIII.

Não há dúvida alguma, por outro lado, no recurso cabível do ato que julgar a impugnação oposta contra o cumprimento de sentença. Julgada procedente, e implicando seu acolhimento a extinção da pretensão a executar, caberá apelação; do contrário, caberá agravo de instrumento.[130]

O princípio da fungibilidade recebe, nos tribunais superiores, uma aplicação estranha à dúvida objetiva. É comum receber embargos de declaração como agravo interno por medida de economia.[131]

8.2. Admissibilidade do princípio da fungibilidade

O art. 810 do CPC de 1939, antevendo os equívocos do recorrente naquele complexo regime recursal, prescreveu o seguinte: “Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou turma, a que competir o julgamento”. A cláusula “a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro” consagra o princípio da fungibilidade.

Esse princípio constava, por igual, em alguns códigos estaduais. O art. 1.485, parágrafo único, do CPC de Minas Gerais consagrava-o expressamente.[132] A jurisprudência do TJRS, na vigência do CPC de 1908 (Lei 65-RS, de 16.01.1908), omisso a respeito, todavia encampou a tese de que a interposição do recurso impróprio “não prejudica o vencido, bastando para conseguir o reexame do feito que a parte no prazo de lei haja manifestado a intenção de não se conformar com a sentença”.[133]

Em outros ordenamentos, o princípio merece reconhecimento.[134] No antigo direito português, explicava-se o seguinte: “Se o recorrente indicar, no seu requerimento, que o recurso é de apelação, mas o juiz entender que ao caso cabe o recurso de agravo, ou então se ele referir que o recurso é de agravo, mas o relator for de opinião que o recurso azado é a revista, não rejeitará o magistrado o recurso, com o fundamento de que está errada a espécie de recurso; diversamente, admitirá o recurso, mandando-o seguir na espécie que julgue adequada”.[135] Nos casos em que o órgão *a quo* erra na forma do ato, implicando dúvida quanto ao recurso cabível – um, segundo o conteúdo do ato; outro, conforme a forma do ato –, o direito alemão desenvolveu o*Prinzip der Meistbegünstigung* (princípio do tratamento mais favorável),[136]tornando admissível qualquer um desses recursos – por exemplo, conhecendo a apelação como agravo.[137] Não se mostraria lícito, de fato, prejudicar a parte por força de um erro para o qual não concorreu e que não pode corrigir.

O CPC de 1973 não repetiu a regra do seu antecessor, partindo da falsa sensação de segurança derivada do esquema simples de correlação entre atos decisórios e recursos. Venceu a coerência do projeto.[138] Nada obstante a omissão legislativa, em item anterior empreendeu-se a compilação dos casos mais notórios casos em que o cochilo da lei ou a hesitação da jurisprudência, no direito anterior, colocavam o recorrente em fundada dúvida acerca do recurso cabível. Era bem possível que mirasse o alvo certo; entretanto, também poderia enganar-se redondamente. Esses casos de dúvida “objetiva” – o art. 1.485, parágrafo único, do CPC de Minas Gerais (Lei 830-MG, de 07.09.1922) aludia a “jurisprudência vacilante” – reclamavam o temperamento da fungibilidade. O recurso impróprio pode e (o que mais importa) deve ser conhecido como o próprio. A regra da adequação do recurso sofre considerável atenuação em decorrência do princípio da fungibilidade, ou do tratamento mais favorável ao recorrente.[139] Em que pese ausente a explicitação desse princípio no CPC de 1973, não repugna ao respectivo sistema, conforme admitiu o

próprio autor do anteprojeto.[140] A rejeição inicial representada por várias opiniões,[141]progressivamente, cedeu à existência da dúvida objetiva.

Não há a menor dúvida que, implicitamente, o CPC de 2015 abriga o princípio da fungibilidade em termos gerais. Como já se observou, o art. 932, parágrafo único, manda o relator do recurso, no órgão *ad quem*, ordenar o saneamento do vício ou a complementação da documentação, emprestando caráter relativo ao princípio da consumação (*infra*, 13). Essa expressiva proposição abrange os equívocos do recorrente que, não sem algum exagero, determinados julgados recusavam-se a admitir, porque grosseiros, e, por conseguinte, refutavam a aplicação do princípio da fungibilidade. Por exemplo, a troca do *nomen juris* do recurso interposto, chamando-se de "apelação" ao "recurso ordinário", sem embargo deste último já ter sido legalmente chamado de "apelação". A rigor, o único vício insanável seria a intempestividade, por sua vez o principal entrave à aplicação plena da fungibilidade. Porém, a uniformização dos prazos de interposição em quinze dias, salvo no caso dos embargos de declaração (art. 1.003, § 5.°), supera esse problema. E, de outro lado, a fungibilidade dos embargos de declaração (prazo de interposição: cinco dias) pelo agravo interno (prazo de interposição: quinze dias, reforçado pelo art. 1.070) não enfrenta semelhante obstáculo, porque interposto o recurso impróprio (embargos de declaração) no prazo do recurso próprio (agravo interno). Por esse ângulo, mostrar-se-ia desnecessário explicitar essa fungibilidade no art. 1.024, § 3.°, *in verbis*: "O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1.°". Duas observações se impõem perante a regra: (*a*) o caráter imperativo ("O órgão julgador conhecerá...") não deixa dúvida quanto à obrigatoriedade do tratamento mais favorável; (*b*) o suprimento da falta de congruência encontrar-se-ia contemplado, de qualquer modo, no art. 932, parágrafo único, c/c art. 932, III, evidenciando a preocupação legislativa em não deixar margem para a recusa em reconhecer o recurso impróprio.

O art. 1.024, § 3.°, evidencia que, em determinados casos, o CPC de 2015 consagrou, *expressis verbis*, o princípio da fungibilidade. Vale recordar, ainda, o disposto no art. 1.032, *caput*, quanto ao recurso especial (*infra*, 93.1.9), e o art. 1.033, quanto ao recurso extraordinário (*infra*, 84.2.1). Se o relator, num caso e noutro, entender que a questão impugnada é, na realidade, constitucional ou federal, respectivamente, remeterá o recurso para o STF ou STJ para ser julgado. No STF, porque titular da última palavra, o art. 1.032, *caput*, assegura juízo de admissibilidade em sentido diverso, retornando os autos ao STJ para o julgamento do recurso especial. Já ao STJ, recebido o recurso extraordinário do STF, resta apenas julgar a espécie como recurso especial.

A tradição brasileira designa o princípio de fungibilidade. A ideia de outorgar ao recorrente o tratamento mais favorável traduz a orientação análoga do direito alemão.[142] Neste sentido, o princípio erradica ou atenua as imprecisões do sistema recursal; porém, há defesa veemente de aplicação mais ampla, servindo para combater o formalismo e realçar a instrumentalidade das formas.[143] A visão tradicional parece mais equilibrada. Afinal, a parte adversa tem direito à preclusão.

8.3. Condições da aplicação do princípio da fungibilidade

Conforme se realçou anteriormente, o princípio da fungibilidade aplicar-se-á aos casos em que haja dúvida objetiva acerca da admissibilidade de certo recurso. Essa espécie de dúvida há de ser atual, pois o direito evolui e problemas que já se mostraram agudos acabam resolvidos pela jurisprudência dominante ou por alteração legislativa (*retro*, 8.1), e fundada em argumentos respeitáveis. O erro inexplicável revela-se insuficiente para subtrair do recorrido o legítimo direito a um juízo de inadmissibilidade do recurso impróprio.

Na incidência do princípio da fungibilidade, todavia, a reminiscência do art. 810 do CPC de 1939 exerce, paradoxalmente, flagrante atração. A regra subordinava o conhecimento do recurso impróprio à inexistência de má-fé ou de erro grosseiro. Transparece nos julgados, principalmente, a influência decisiva do erro grosseiro. É irrelevante, ao invés, a má-fé. A parte pode interpor o recurso próprio e, nada obstante, recorrer de má-fé – praticando o ato com intuito protelatório (art. 80, VII). Em tal hipótese, receberá a sanção do art. 81.[144] Na linha preconizada no CPC de 1939, dificilmente conciliável com o diploma subsequente, o STJ proclamou o seguinte: "A adoção do princípio da fungibilidade exige sejam presentes: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro, que se dá quando se interpõe recurso errado quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei e sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido agitado no prazo do que se pretende transformá-lo".[145] Há quem reduza tais requisitos à dúvida objetiva.[146]

Erro grosseiro se configura, efetivamente, na hipótese de a parte interpor recurso diferente do expressa e desnecessariamente apontado como o próprio no dispositivo legal.[147] Por exemplo, interpor agravo de instrumento contra a sentença que julga integralmente os pedidos no processo de conhecimento; interpor agravo de instrumento contra decisão que acolhe exceção de pré-executividade e extingue a execução.[148] Evidentes casos de erro grosseiro configuravam-se, no direito anterior, na interposição: (*a*) de apelação em lugar de recurso ordinário;[149] (*b*) de recurso ordinário em lugar de especial;[150] (*c*) de recurso especial em lugar de ordinário;[151] (*d*) de embargos infringentes em lugar de embargos de divergência;[152] (*e*) de embargos infringentes contra decisão singular do relator.[153] São casos heterogêneos, todavia, e, a mais das vezes, cuida-se só do *nomen iuris* impróprio.No que tange à interposição de "apelação", em lugar do recurso ordinário, contra a denegação de mandado de segurança da competência originária dos tribunais de segundo grau, dividem-se os entendimentos: um órgão fracionário do STJ não admitiu a apelação imprópria,[154] mas outro julgado do STJ admitiu a incidência do princípio.[155] Essa última orientação é a correta, pois o "recurso ordinário" já recebeu, legalmente, o nome de apelação (*infra*, 68). Embora seja modalidade recursal autônoma, na verdade diferente da apelação, o erro é mais terminológico do que de substância. O STJ persiste, no entanto, na rejeição à fungibilidade.[156] Por identidade de motivos, interposto "agravo regimental", em vez do "agravo interno" (art. 1.070), no direito vigente, o recurso há de ser conhecido.

O fundamento para rejeitar a fungibilidade, nessas hipóteses, era bem claro: de fato, o recurso próprio exibe pressupostos específicos (por exemplo, os dos

embargos de divergência), subentendendo-se a negligência na simples troca do nome da espécie recursal ou, investigando mais a fundo, a inépcia da petição recursal, em virtude do descumprimento daqueles pressupostos. Ocorre que, no direito vigente, esses vícios são sanáveis (art. 932, parágrafo único).

Por identidade de motivos, não era admissível conhecer do recurso extraordinário, subordinado à individualização de questão constitucional, como recurso especial, por sua vez dependente da caracterização de questão federal, e vice-versa, ante a notória diversidade dos pressupostos constitucionais de cabimento.[157] Os arts. 1.032 e 1.033 emprestaram solução diferente, consagrando a fungibilidade (*retro*, 8.2).

Acontece de o órgão judiciário indicar o recurso à parte, induzindo-a em erro. Em outra oportunidade, ao rejeitar embargos de declaração contra ato extintivo do processo, o órgão judicial apontou ao embargante o agravo de instrumento como recurso próprio, induzindo em erro o futuro recorrente, também motivo para conhecer do recurso impróprio.[158]

A exigência de o recorrente, ao interpor o recurso impróprio, observar o prazo do recurso próprio,[159] é repercussão tardia do art. 810 do CPC de 1939. Àquela altura, insinuava-se esse terceiro requisito, identificando a ocorrência de preclusão.[160] Como já se sublinhou, a uniformização parcial dos prazos, especialmente a identidade do prazo da apelação e do agravo de instrumento, prevista no art. 1.003, § 5.°, supera esse obstáculo.

No entanto, a exigência representava flagrante excesso e, na prática, impedia a troca na sua plenitude.[161] A gravíssima restrição inculca a necessidade de o recorrente, a título de precaução, interpor o recurso no menor prazo contemplado na lei, desse modo tornando a questão teórica.[162] O único requisito a observar, nesse âmbito, é o da tempestividade do recurso impróprio. Se o recorrente interpõe o agravo interno, no décimo-quinto dia, e o caso é de embargos de declaração, cujo prazo é de cinco dias (art. 1.003, § 5.°), o problema da intempestividade do recurso próprio surgirá no direito vigente. É hora de admitir a troca plena, independente do prazo.

Dividiu-se a jurisprudência quanto ao requisito da tempestividade no direito anterior. A despeito da falta de observância do prazo do recurso próprio, o STJ conheceu da apelação, “ainda que o recurso impróprio haja sido interposto após findo o prazo assinado para o recurso próprio”.[163] Atualmente, prevalece o entendimento de que é imprescindível respeitar o prazo do recurso próprio, como se verifica em julgado do STJ, que não conheceu – com razão, pois não há dúvida objetiva – de apelação interposta contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança de competência do tribunal.[164]

8.4. Efeitos do reconhecimento da impropriedade do recurso

Uma vez preenchidas as condições da fungibilidade, cumpre ao órgão judiciário conhecer o recurso impróprio como o próprio. Para tal arte, emitirá decisão fundamentada. Os efeitos variam conforme o recurso interposto.

No caso de o recorrente interpor apelação no lugar do agravo de instrumento (*v.g*., contra a decisão que julgou antecipadamente em parte o mérito), o órgão judiciário *a quo* remeterá o recurso ao órgão *ad quem*, no qual suprir-se-á a falta de traslados, a teor do art. 1.017, § 3.°, c/c art. 932, parágrafo único, antes de emprestar-lhe os trâmites regulares. Ao invés, interposto agravo de instrumento em vez de apelação, em primeiro lugar não é lícito ao relator aplicar o art. 1.019; por exemplo, antecipando os efeitos da pretensão recursal, providência circunscrita ao agravo de instrumento. De outro lado, a remessa do recurso impróprio (agravo de instrumento) à origem, para o devido processamento, vez que subtraído o juízo de admissibilidade na origem, convertido no recurso próprio (apelação), constitui medida inútil e dispendiosa.[165] Ficam atendidos convenientemente todos os interesses, do recorrente e do recorrido, processando o relator o recurso no órgão *ad quem*. Em síntese, requisitará os autos originais à origem, ordenará a juntada do instrumento a tais autos, processará e julgará o recurso, após tais providências preliminares, como se fora apelação, respeitando o procedimento abreviado ou completo.[166]

9. Princípio da dialeticidade

Entende-se por princípio da dialeticidade o ônus de o recorrente motivar o recurso no ato de interposição. Recurso desprovido de causa hábil para subsidiar o pedido de reforma, de invalidação ou de integração do ato impugnado, à semelhança da petição que forma o processo, ou através da qual partes e terceiros deduzem pretensões, *in simultaneo processu*, revela-se inepto.[167] É inadmissível o recurso desacompanhado de razões.[168]

9.1. Configuração da dialeticidade

Várias regras expressam, nos recursos em espécie, o princípio da dialeticidade: (*a*) o art. 1.010, II e III, na apelação; (*b*) o art. 1.016, II e III, no agravo de instrumento; (*c*) o art. 1.021, § 1.° ("... o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada"), no agravo interno; (*d*) o art. 1.023, *caput* ("... com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão..."), nos embargos de declaração; (*d*) o art. 1.029, I a III, nos recursos extraordinário e especial, sendo que, quanto ao último, fundado em divergência jurisprudencial, a exigência suplementar da menção às "circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados" (art. 1.029, § 1.°, *in fine*). Indiretamente, no que tange ao recurso ordinário, a remissão do art. 1.028, *caput*, aos requisitos de admissibilidade da apelação confirma o princípio. E, nos demais casos (agravo de instrumento para o STF ou o STJ e embargos de divergência), a omissão de regra explícita não pode induzir a ideia de que o órgão *ad quem* conhecerá do recurso desacompanhado de razões. Por sinal, o art. 1.043, § 1.°, alude ao confronto de teses jurídicas, e o art. 1.043, § 4.°, a menção "às circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados", a evidenciar o caráter imperioso da motivação nos embargos de divergência. No tocante ao agravo de instrumento para o STF, a súmula de jurisprudência dominante comina de inadmissibilidade o recurso cuja fundamentação deficiente não permita a exata compreensão da controvérsia (Súmula do STF, n.° 284). Ao empregar quaisquer dos recursos do catálogo do art. 994, o terceiro tem o ônus de "demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir o direito de que

se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual" (art. 996, parágrafo único).

Do conjunto dessas disposições se retira o princípio de que todos os recursos civis, ao contrário do que sucede no processo penal, hão de ser motivados imediatamente. Não contempla a lei a possibilidade de o recorrente apresentar os seus motivos de impugnação ao pronunciamento do juiz posteriormente.[169] O princípio da consumação impedia o ulterior oferecimento das razões ou a sua complementação voluntária ou por ordem do juiz no direito anterior. É diferente, neste ponto, o direito português. Se o recorrente não apresentar razões, ou as conclusões apresentadas se mostrarem deficientes, obscuras, ou incongruentes, o relator do recurso no órgão *ad quem* poderá convidá-lo a "apresentá-las, completá-las, esclarecê-las ou sintetizá-las, sob pena de não se conhecer do recurso, na parte afetada" (art. 639, n.° 3, do NCPC português de 2013).[170] Em seguida, o relator assegurará o contraditório, autorizando o recorrido a refutar as novas razões.

O CPC brasileiro de 2015 adotou essa última orientação. É o que comanda, genericamente, o art. 932, parágrafo único, do CPC de 2015, complementado por disposições específicas (*v.g*., art. 1.024, § 3.°).

O art. 1.024, § 3.°, não autoriza, absolutamente, argumento *a contrario sensu*, entendendo-se impossível, à luz do art. 932, parágrafo único, suprir a falta ou sanear o defeito da fundamentação (*v.g*., a falta de atualidade, porque o recorrente reproduziu argumentos anteriores à emissão do ato impugnado). Cumpre visualizar, inicialmente, o problema debelado pela regra. Se *A* interpôs embargos de declaração contra o ato do relator, alegando, *v.g*., omissão quanto ao fundamento *X*, embora examinados e rejeitados os fundamentos *Y* e *Z*, e o relator entende que examinou o fundamento *X*, razão por que pode conhecer o recurso impróprio (embargos de declaração) como o recurso próprio (agravo interno), é excessivamente óbvia a necessidade de complementar as razões, porque o recorrente *A* não impugnou os fundamentos *Y* e *Z*. Por outro lado, se efetivamente houve omissão quanto ao fundamento *X*, e seu exame pode conduzir a resultado favorável ao embargante, independentemente dos fundamentos *Y* e *Z*, então a providência a tomar é a intimação do embargado *B*, conforme preconiza o art. 1.023, § 2.°, se conhecer os embargos de declaração como recurso próprio. Seja como for, logo se percebe que, na primeira situação, suprir-se-á a falta de impugnação específica, pertinente e atual aos fundamentos *Y* e *Z*. Lícito inferir, nessa conjuntura, a possibilidade de suprir a falta de fundamentação, aqui e alhures, com fundamento no art. 932, parágrafo único, e, não, que o art. 1.024, § 3.°, seja o único caso de correção dos vícios pertinentes à motivação. Com efeito, se o art. 932, III, permite ao relator não conhecer de recurso que não haja "impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida", mas antes concederá o prazo de cinco dias para suprir a falta ou sanear o defeito, é porque o vício comporta correção.

Uma das desvantagens das especificações do CPC de 2015, ao preocupar-se em erigir barreiras efetivas ao juízo de inadmissibilidade dos recursos, consiste em propiciar argumento *a contrario sensu*, pré-excluindo situações similares genéricas.

9.2. Fundamento da dialeticidade

O fundamento do princípio da dialeticidade é curial. Sem cotejar as alegações do recurso e a motivação do ato impugnado, mostrar-se-á impossível ao órgão *ad quem* avaliar o desacerto do ato, a existência de vício de juízo (*error in iudicando*), o vício de procedimento (*error in procedendo*) ou o defeito típico que enseja a declaração do provimento. A motivação do recurso delimita a matéria impugnada (art. 1.013, *caput*). É essencial, portanto, à predeterminação da extensão e profundidade do efeito devolutivo. Por outro lado, a falta da motivação prejudica o contraditório: desconhecendo as razões do recorrente, o recorrido não pode8. se opor eficazmente à pretensão recursal.[171] Daí, a necessidade de o relator abrir o prazo de resposta, a fim de assegurar o efetivo diálogo das partes, conforme prevê em caso específico o art. 1.024, § 3.°.

9.3. Requisitos da dialeticidade

Não há forma rígida à motivação dos atos postulatórios das partes no processo civil brasileiro. E matéria de recursos, versão originária do art. 531 do CPC de 1973, revogada pela Lei 8.950/1994, exigia a interposição do atualmente extinto recurso de embargos infringentes mediante artigos. Essa organização dos fundamentos, em que o antecedente é premissa do subsequente, impedia "a mistura de argumentos, de modo que se não atinasse com a infringência".[172] O desrespeito à regra importava causa de inadmissibilidade do recurso. Aboliu-se a forma vinculada, porque se tratava de "velharia desprezível, vazia de sentido".[173] Realmente, a identificação nítida da divergência e do seu alcance prescindia do rígido expediente do direito reinol. O estrito cumprimento dos requisitos formais comuns da motivação dos recursos era bastante para essa finalidade.

Essa relativa liberdade formal não significa que inexistem requisitos para o cumprimento satisfatório do princípio da dialeticidade. É preciso que haja simetria entre o decidido e o alegado no recurso. Em outras palavras, a motivação deve ser, a um só tempo, (*a*) específica; (*b*) pertinente; e (*c*) atual. Conforme assentou o STJ, fitando o primeiro desses atributos, "é necessária impugnação específica da decisão agravada".[174] A pertinência e a atualidade se referem ao necessário contraste entre os fundamentos da decisão impugnada, no sistema do CPC de 2015, fruto do diálogo entre partes e órgão judicial, e as razões da impugnação. Logo, a referência às manifestações anteriores do recorrente, porque não se mostra atual, em princípio não atenderá satisfatoriamente ao princípio da dialeticidade (*infra*, 20.2.3).

Entende-se por impugnação específica a explicitação dos elementos de fato e as razões de direito que permitam ao órgão *ad quem* individuar com precisão o *error in iudicando* ou o *error in procedendo* alegados no recurso.[175] Por essa razão, relativamente ao agravo interno, o art. 1.021, § 1.°, reclama impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada, estabelecendo diálogo atual e produtivo. Em contrapartida, ao relator veda-se, desprovendo o agravo interno, reproduzir as razões anteriormente aduzidas (art. 1.021, § 3.°). Fica subentendido que o provimento do agravo exigirá outra linha de argumentação.

10. Princípio da voluntariedade

Recorrer do provimento desfavorável, no todo ou em parte, ou procurar maior benefício do que o concedido, por intermédio do recurso, constitui ônus da parte. Eventuais consequências da omissão recaem sobre seus interesses. E o recurso passa a existir no mundo jurídico graças ao ato de recorrer,[176] cuja iniciativa compete ao legitimado (art. 996, *caput*). A esse princípio se designa de voluntariedade.[177] Ele se aplica a todos os remédios do art. 994. Por consequência, mostra-se lícito ao legitimado a recorrer dispor do recurso, renunciando ou desistindo.[178]

Nenhum princípio é absoluto. Exceção à voluntariedade avulta no reexame necessário ou remessa oficial (art. 496).[179] A localização do remédio na geografia do CPC de 1973 e a ausência no catálogo legal induziram a tese contrária. O problema subsiste no CPC de 2015. Independentemente da *mens legislatoris*, o art. 475, *caput*, do CPC de 1973 mantivera a velha e incompreendida apelação *ex officio*. A *mens legis* originária evidenciava-se no revogado parágrafo único do art. 475 do CPC de 1973, prevendo a remessa dos autos ao órgão *ad quem*"haja ou não apelação voluntária da parte vencida". Fortalecia essa regra a menção à apelação oficial constante do art. 3.º da Lei 8.437, de 30.06.1992. Posteriormente, uma das reformas parciais do segundo estatuto unitário eliminou o adjetivo relacionado à apelação interposta pela parte vencida; porém, sem maiores repercussões sistemáticas. Em realidade, no direito anterior "se fez implícita a referência, uma vez que se adjetivou a 'outra' espécie de apelação (apelação voluntária)".[180] Não se cuidava de alvitre isolado e, à guisa de fundamento para o recurso, distinguia-se a devolução (remessa) voluntária da obrigatória, conforme se dê por iniciativa do vencido ou por impulso oficial, e, no último caso, o reexame necessário "é a devolução ao juízo *ad quem* do julgamento proferido em primeira instância".[181]

Objetar-se-á que essa noção, ajustável à remessa necessária do art. 496 do CPC de 2015, contraria o conceito de recurso geralmente aceito no direito pátrio. Tal resistência não convence.[182] Submetido ao método das conjeturas e refutações, tal conceito se provou falso, porque incapaz de abranger todos os recursos – nesta contingência, há de ser substituído por um melhor, que suporte o teste no qual o antigo fracassou.[183] Os que duvidam do bom senso de alargar o conceito de recurso, diminuindo o papel da voluntariedade, lembram os homens sensatos da época de Galileu, tementes a Deus e atentos à própria vida, para os quais o Sol girava em torno da Terra.[184]

O excessivo destaque no caráter voluntário de todo recurso olvida seu eventual regime compulsório. E a voluntariedade surge, por vezes, no recurso *ex officio*. Constitui simples faculdade o recurso interposto pelo presidente do Tribunal contra "decisões proferidas em dissídio coletivo" (art. 898 da CLT). Nesta hipótese, o recurso *ex officio* na Justiça do Trabalho é uma faculdade, e não um dever do presidente do Tribunal. Ele é que decidirá se recorre, ou não, do veredicto lançado no acórdão.[185] Por outro lado, o entendimento de que o recurso é pretensão deduzida, *in simultaneo processu*, por força da diversidade de seus elementos relativamente à demanda inicial harmoniza-se com a natureza recursal do reexame necessário, porque o ato de ampliar o objeto litigioso nem sempre é praticado por "alguém estranho ao juízo".[186] A verdade é que o princípio da iniciativa da parte, previsto no art. 2.°, não tem aplicação geral, uma vez instaurado o processo, existindo copiosas

exceções. Assim, há impugnações oficiais, “visto como são confiadas ao zelo dos juízes para bem usarem delas”.[187] A inércia da atividade jurisdicional, que emprestaria caráter absoluto ao princípio da voluntariedade,[188] não é exata, nem suficiente.

A opinião aqui defendida não corresponde à visão prevalecente. Segundo o alvitre majoritário, a ausência de impugnação demonstra que andou bem o CPC de 2015 em excluir a remessa do rol dos recursos.[189]

11. Princípio da irrecorribilidade das interlocutórias

Representa grave e decisivo problema de política legislativa admitir ou não recurso contra as decisões que se apresentam ao órgão judicial, a partir da instauração do processo, cuja finalidade seja a de encaminhar e de preparar a solução do mérito. Em certo sentido, a solução desse problema definirá a espécie do processo efetivamente utilizado no País, imprimindo ou não maior celeridade ao procedimento em primeiro grau, dilatando ou não os poderes do órgão de primeiro grau.

Um dos remédios prescritos para corrigir as moléstias debitadas ao emperramento exorbitante do processo escrito – às vezes, durava tempo equivalente a duas gerações de litigantes –, recepcionado do direito comum, no conjunto da receita geral da oralidade, consistia na irrecorribilidade em separado das interlocutórias.[190] O expediente concentra os atos seriais do procedimento, impedindo impugnações à parte da matéria de fundo, ressalva feita a algumas exceções *litis ingressum impedientes*, perante as quais se mostraria lícita a suspensão, *ope iudicis*, do processo.

A oralidade empolgou os elaboradores do CPC de 1939 e provocou rupturas na tradição herdada do direito reinol. O primeiro estatuto nacional predeterminou o emprego do agravo, recurso clássico para impugnar as decisões interlocutórias, impedindo “aplicação analógica ou extensiva”,[191] seja na forma de agravo de instrumento (art. 842 do CPC de 1939), seja na forma de agravo no auto do processo (art. 851 do CPC de 1939).

O agravo no auto do processo representava o meio técnico por excelência para induzir o predomínio do princípio da oralidade.[192] O aparente compromisso com a impugnação em separado das interlocutórias,[193] atenuando o princípio, cedia à maleabilidade do agravo no auto do processo, recurso cômodo e pouco dispendioso, asseverando Mendonça Lima: “O valor do agravo no auto do processo está, exatamente, em ser obedecido o princípio da irrecorribilidade e, concomitantemente, oferecer uma providência que preserve lesões à parte”.[194]

O CPC de 1973 adotou diretriz completamente diferente. Todas as decisões interlocutórias comportam impugnação autônoma por meio de agravo de instrumento. O autor do anteprojeto que originou o estatuto abandonou sua concepção originária,[195] e, na exposição de motivos feita ao Presidente da República, encaminhando o projeto de lei definitivo, sustentou que a admissibilidade do agravo contra todas as interlocutórias “atende plenamente os princípios fundamentais do Código, sem sacrificar o andamento da causa e sem retardar injustificavelmente a resolução de questões incidentes, muitas das quais são de importância decisiva para a apreciação do mérito”.[196] Àquela

altura, imaginava-se que a proclamação inserida no art. 497, segunda parte, do CPC de 1973 – "... a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558" –, chancelaria o princípio de modo satisfatório. O objetivo se baldou posteriormente. O estado atual do problema receberá análise minuciosa no item dedicado à avaliação crítica dos agravos no direito brasileiro contemporâneo (*infra*, 47). É digno de nota que o direito português acabou por admitir a impugnação das interlocutórias a final, na apelação, sem que haja a necessidade de o interessado, intimado da decisão, manifestar sua inconformidade desde logo,[197] como acontece, entre nós, na forma do "protesto" do processo trabalhista. A fórmula portuguesa acabou inserida no art. 1.009, § 1.°, do CPC de 2015.

Cabe investigar a subsistência do princípio da irrecorribilidade das interlocutórias no CPC de 1973 antes de examinar a solução emprestada ao tema no CPC de 2015. Quem não conhece a evolução da disciplina processual, aqui como alhures, jamais aquilatará com justeza o direito posto.

Por óbvio, o CPC de 1973 não consagrou o princípio referido, partindo-se da fórmula primitiva da oralidade. Segundo opinião mais moderada, o princípio da irrecorribilidade "em separado" das interlocutórias se expressa na ausência de efeito suspensivo, diretamente auxiliado pela formação de autos próprios para a tramitação do agravo de instrumento.[198] Nessa linha de raciocínio, o princípio jamais implicou a inexistência de algum recurso próprio (e separado dos demais) para impugnar as decisões interlocutórias. Ele proíbe a suspensão, *ope legis*, do processo por força do recurso eventualmente cabível contra atos decisórios dessa natureza, tendentes a resolver questões abrangidas na defesa processual dilatória (*v.g*., a alegação de conexão) ou, de modo geral, a preparar o julgamento *de meritis* da causa. A suspensão eventual da eficácia da decisão agravada, *ope iudicis*, e por decorrência, em alguns casos, a do próprio processo, tempera a incidência do princípio. A razoável explicação parece convincente.[199]Vale, porém, recordar a aguda observação de egrégio comentador do CPC de 1973: "Não se pode dizer que a multiplicação dos agravos de instrumento haja trazido qualquer contribuição positiva".[200]

Da proliferação dos agravos de instrumentos, na prática importando a suspensão do processo – embora o relator não outorgasse efeito suspensivo, não raro o órgão *a quo* aguardava, obsequioso, a manifestação definitiva do órgão *ad quem* –, ocupou-se o CPC de 2015 de modo contundente. Limitou a recorribilidade imediata ou em separado das interlocutórias às hipóteses versadas no art. 1.015 e parágrafo único, e aos casos objeto de expressa disposição legal. Contemplou as decisões mais relevantes, a exemplo da tutela provisória (art. 1.015, I), e idôneas, por um motivo ou outro, a influenciar os rumos do processo, a exemplo do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 1.015, IV). E, paralelamente, resolveu notórios casos de dúvida subjetiva do direito anterior (*retro*, 8.1). A enumeração do art. 1.015 reproduz a técnica do art. 842 do CPC de 1939.

No tocante às decisões insuscetíveis de agravo imediato, ao invés de torná-las passíveis de agravo retido, última forma do agravo no auto do processo do CPC de 1939, sob pena de preclusão, preferiu a fórmula portuguesa, facultando ao apelante e ao apelado, nas razões ou contrarrazões do apelo (art. 1.009, § 1.°), suscitar a questão sob o título de preliminar, assegurando, ainda, ao

apelante responder as questões suscitadas nas contrarrazões no prazo de quinze dias (art. 1.009, § 2.°).

Essa última diretriz suscita um delicado problema, concernente à profundidade do efeito devolutivo (ou efeito translativo), porque pode se entender como preclusas as questões não renovadas no apelo, a título de preliminar, a despeito de comportarem conhecimento *ex officio*. Quando o art. 1.009, § 1.°, declara que as questões resolvidas na fase de conhecimento, quando não rendem agravo de instrumento, "não são cobertas pela preclusão", refere-se à atividade desenvolvida até a apelação, porquanto essas questões "devem ser suscitadas em preliminar de apelação". Se deveriam, mas não o foram, *opportuno tempore*, é o problema, cuja solução dependerá da ulterior aplicação do dispositivo nos tribunais de primeiro grau. À primeira vista, ocorrerá preclusão se a decisão interlocutória não for impugnada.[201] Em sentido contrário, invoca-se o art. 485, § 3.°, a permitir o conhecimento *ex officio*das questões de ordem pública.[202] Essa é a melhor orientação aplicável ao problema.

12. Princípio da complementaridade

No processo civil brasileiro, o recurso há de ser motivado, conforme exige o princípio da dialeticidade (*retro*, 9), e no ato da interposição. Era vedada a retificação ou a complementação ulterior das razões.[203] O fundamento do obstáculo reside no princípio da consumação (*infra*, 13). Porém, o art. 932, parágrafo único, configura esse princípio diferentemente é já não é mais possível afirmar que a complementação das razões é proibida, sendo expresso o art. 1.024, § 3.°, no tocante aos embargos de declaração conhecidos como agravo interno, e o art. 1.024, § 4.°, no tocante aos embargos de declaração modificativos.

A apresentação das razões da inconformidade no ato da interposição não constitui orientação universal, nem sequer geral no ordenamento jurídico brasileiro: no processo penal, as razões podem ser apresentadas posteriormente (art. 578, *caput*, c/c arts. 588, *caput*, e 600 do CPP), e, ainda, recursos desacompanhados de razões são julgados.[204] Seja como for, a motivação e o pedido de reforma, de invalidação ou de integração predeterminam a extensão do recurso.

No entanto, acontece de o provimento impugnado, e já objeto do recurso de uma das partes (*v.g*., de apelação), sofrer impugnação da outra parte através de embargos de declaração. O primeiro recurso não se mostrará *ante tempus* por esse motivo. Primeiro, ele pode ter sido interposto na fluência do prazo, mas antes dos embargos de declaração. Segundo, talvez o embargante até desconheça a interposição da apelação, por exemplo, aviada bem antes do término do prazo legal de quinze dias. Terceiro, "será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo" (art. 218, § 4.°). Pois bem: o julgamento dos embargos de declaração poderá modificar o ato em desfavor da parte que recorrera em primeiro lugar. Em tal hipótese, admite-se a complementação do recurso interposto, aduzindo novas razões, quanto à parte resultante do julgamento dos embargos de declaração (art. 1.024, § 4.°), e, conforme o caso, novo pedido de reforma ou de invalidação do provimento. Não é cabível, porém, apelar outra vez ou, originariamente apresentada apelação

parcial, abranger na complementação o capítulo omitido. O objeto da complementação é, exclusivamente, a parte desfavorável ao recorrente e acrescentada pelos embargos de declaração.[205]

Se o julgamento dos embargos de declaração em nada alterar o provimento a desfavor do recorrente, nenhuma outra manifestação se exige de seu lado: já recorreu dentro do prazo. No entanto, a tese do recurso *ante tempus* – eventualmente inaplicável, como se assinalou, quando o recurso vem antes dos embargos de declaração e na fluência do respectivo prazo ou, de qualquer modo, antes do termo inicial, situação sob o amparo do art. 218, § 4.° – oferece dificuldades e erigia ilegítima restrição ao direito de recorrer. Estimava o STJ, realmente, que o recurso interposto na pendência dos embargos de declaração é intempestivo e, na melhor das hipóteses, haveria de ser reiterado em seus termos após a publicação do julgado integrativo.[206] O litigante prudente seguia essa linha. Porém, o problema resolveu-se no art. 1.024, § 5.°, no sentido que o recurso interposto antes do julgamento dos embargos de declaração "será processado e julgado independentemente de ratificação".

Exemplificou-se o princípio da complementariedade com sentença objeto de apelação e de embargos de declaração da outra parte. Porém, o art. 1.024, § 5.°, aplicar-se-á às decisões do relator, embargadas por uma parte e agravadas (art. 1.021) pela outra, bem como aos acórdãos, objeto de recurso especial de uma das partes e de embargos de declaração pela outra.

Logo, não se pode declarar inexistente o princípio da complementariedade no direito brasileiro.[207] Ao contrário, o art. 1.024, § 4.°, consagrou em termos inequívocos e benéficos às partes.

13. Princípio da consumação

A prática de qualquer ato processual produz "imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais" (art. 200,*caput*). Dessa disposição decorre o fenômeno da preclusão consumativa, segundo a qual, "realizado o ato, não será possível pretender tornar a praticá-lo, ou acrescentar-lhe elementos que ficaram de fora e nele deveriam ter sido incluídos, ou retirar os que, inseridos, não deveriam tê-lo sido".[208] Logo, interposto o recurso, extingue-se, *tout court*, o direito de impugnar o provimento em maior extensão.

O princípio da consumação exibia larga aplicação no direito anterior. Conforme já assinalado, as razões de apelação, por exemplo, não comportavam ampliações e modificações.[209] É irrelevante, a esse propósito, a manifestação dentro do prazo de quinze dias iniciado com a intimação da sentença, porque tal prazo se extinguiu no ato da interposição, a teor do art. 200, *caput*. Por outro lado, a interposição de apelo parcial significa aquiescência com a parte remanescente da sentença e, por idêntico motivo, é inadmissível a parte interpor uma segunda apelação, impugnando a parte omitida na primeira. Tal comportamento infringiria o princípio da singularidade (*retro*, 7). O princípio da consumação subsidiou,[210] de modo relativamente bem-sucedido, a impossibilidade de a parte realizar o preparo no dia seguinte à interposição (*infra*, 20.3). E a correta formação do instrumento de agravo, instruído com as peças obrigatórias, representando ônus do agravante, razão

por que, em homenagem ao princípio da consumação,[211] não se admitia a correção ulterior dos traslados.[212]

O princípio da consumação perdeu seu vigor originário na sistemática emprestada aos recursos civis pelo CPC de 2015. O art. 932, parágrafo único, manda o relator, antes de emitir juízo de inadmissibilidade, ensejar ao recorrente o suprimento da falta (*v.g.,* da motivação específica, pertinente e atual), do qual é um caso particular o art. 1.024, § 3.°, e o saneamento de quaisquer vícios, maiores ou menores (*v.g*., a troca do nome do recorrente), sobrelevando-se a complementação do preparo (art. 1.007, § 2.°). A rigor, do conjunto dos requisitos de admissibilidade o único adstrito fatalmente ao princípio da consumação é a tempestividade, como se infere do art. 1.029, § 3.°. Eventuais defeitos relativos à regularidade formal, por exemplo, são saneáveis, como revela, expressivamente, a insuficiência dos traslados do agravo de instrumento (art. 1.017, § 3.°).

É na órbita do recurso adesivo que o princípio da consumação explica satisfatoriamente a inadmissibilidade de a parte que já recorreu em caráter principal aderir ao recurso autônomo da outra parte. Em tal aspecto, subsiste o princípio. Por exemplo: o autor *A* pleiteou indenização do réu *B*, abrangendo danos emergentes (*a*), lucros cessantes (*b*) e dano moral (*c*); o juiz julga procedente a demanda em parte, acolhendo (*a*), mas rejeitando (*b*) e (*c*). O autor *A* deduz apelação parcial, na qual pede a condenação do réu *B* em (*b*); intimado da apelação principal do réu *B*, pretendendo a absolvição de (*a*), interpõe o autor *A* apelação adesiva, agora reclamando (*c*). A apelação adesiva do autor *A* revela-se inadmissível.[213] Não é dado a quem apelou em caráter principal apelar adesivamente por dois motivos: primeiro, o recurso adesivo constitui simples modalidade de interposição, e não recurso diferente e desvinculado do que pode ser interposto na via principal, motivo por que o emprego de ambos os modos infringiria o princípio da singularidade; segundo, escolhida uma das modalidades (a principal), o princípio da consumação impede a parte de valer-se da segunda (a adesiva). Em outras palavras, a ausência de recurso independente constitui requisito (negativo), e, inversamente, a existência de recurso principal constitui requisito (positivo) da adesão.[214] Em tal sentido se orienta a jurisprudência do STJ.[215]

14. Princípio da proibição da reformatio in pejus

A *reformatio in pejus* ocorre no julgamento de quaisquer recursos,[216] mas com ênfase especial na apelação, quando o órgão *ad quem* profere decisão mais desfavorável ao recorrente, na prática, do que o provimento impugnado.[217] O recorrente obtém o contrário do que pretendeu no recurso. Ao invés, permitida semelhante piora, diz-se que a apelação agasalha o princípio do benefício comum (*communio remedii*), aproveitando tanto ao recorrente, quanto ao recorrido.

Trata-se de um efeito (lícito ou ilícito, bem entendido, conforme a opção legislativa) do julgamento do recurso.

Em seu sentido real e próprio, o problema suscitado encontra terreno fértil nos casos de sucumbência recíproca. Por exemplo: o autor *A* pleiteia do réu *B* indenização por ato ilícito; a sentença acolhe parcialmente o pedido,

condenando o réu a pagar danos emergentes (*a*), mas rejeita os lucros cessantes (*b*), que se conforma com o ato; o autor*A*, porém, apela para obter a verba que lhe fora negada no órgão *ad quem, e, nessa contingência, coloca-se o seguinte problema:* é possível o tribunal não só negá-la, mas absolver o réu dos danos emergentes, porque inexistente o ilícito imputado ao réu? Se o adversário interpõe apelação, independente ou subordinada (art. 997, § 1.°), versando a inexistência do ilícito, o tribunal poderá negar ao autor *A* os lucros cessantes, desprovendo-lhe o apelo – na verdade, consoante a concatenação lógica das questões, prejudicado o exame dos lucros cessantes ante a maior amplitude do recurso do adversário –, e também lhe retirar os danos emergentes, provendo o apelo do réu *B*.[218] A proibição só se refere ao apelo do próprio recorrente. Impõe-se o preenchimento de duas condições para caracterizá-la: (*a*) inexistência de recurso próprio do recorrido; (*b*) extrapolação dos limites da devolução.[219]

Concebe-se uma variante mais extensa nas hipóteses em que o tribunal desobedece ao princípio da congruência. Por exemplo: o autor *A*pleiteou, a título de indenização, tão só os danos emergentes; julgando o apelo do réu *B*, o tribunal condena-o a pagar também lucros cessantes. Tal situação enquadra-se num dos vícios antes examinados. Eles podem contaminar, indiferentemente, provimentos do primeiro e do segundo grau. Todavia, neste caso, o vício ocorrente no julgamento logra adequada e efetiva repressão através do já aludido princípio da congruência, aplicável a ambos os graus de jurisdição. Não provoca, assim, maiores dificuldades sistemáticas. Exemplo curioso é o do leiloeiro, que interpõe agravo contra a decisão que fixou sua comissão e o tribunal, constando que não se ultimara a arrematação, porque o executado solveu a dívida tempestivamente, reformou a decisão para negar a comissão: o STJ restaurou o percentual originário da decisão de primeiro grau.[220]

14.1. Aplicação e evolução do princípio da proibição da reformatio in pejus

A respeito do problema posto, nos seus termos estritos e há pouco explicado, "não há solução *a priori*, com validade universal".[221] As fórmulas têm variado no tempo e no espaço.[222]

No direito alemão e no austríaco,[223] vigora a proibição, fundamentando-se o veto a partir da combinação do princípio dispositivo e da existência de gravame para criar o interesse em recorrer, com a diferença de que, no primeiro ordenamento, há o recurso adesivo, através do qual o apelado pode pleitear a vantagem negada em primeiro grau.[224]

O direito português consagrava o benefício comum no art. 986, segunda parte, do CPC de 1876; no entanto, rompeu com a tradição do direito reinol no CPC de 1939 (art. 682, primeira parte, e art. 685, parágrafo único),[225] e, atualmente, o art. 637, n.° 5, do NCPC de 2013 é expresso: "Os efeitos do julgado, na parte não recorrida, não podem ser prejudicados pela decisão do recurso nem pela anulação do processo".[226]

O direito espanhol proíbe a *reformatio in pejus*, porque modalidade de incongruência entre o objeto do recurso e seu julgamento.[227]

Em França, ao tribunal veda-se agravar a sorte do apelante.[228]Fundamenta-se o óbice no fato de o efeito devolutivo, sem embargo das exceções que lhe ampliam o alcance efetivo, operar nos limites do gravame suportado pelo recorrente, esperando o recorrente, no apelo parcial, solução favorável, e não desvantajosa.[229]

Entendia-se vedada a *reformatio in pejus* perante a omissão do CPC italiano de 1865.[230] E a orientação permaneceu inalterada sob a égide do CPC decretado em 1940, apesar das diversas reformas subsequentes.[231]

O direito brasileiro percorreu caminhos sinuosos e nem sempre no mesmo rumo. Admitiu durante vários séculos o benefício comum.[232]

As Ordenações Filipinas (Livro 3, Título 72, parte inicial) outorgavam efeito devolutivo irrestrito à apelação e, portanto, consagraram o princípio do benefício comum. O regime migrou para a Consolidação Ribas (art. 1.581), para a Consolidação das Leis da Justiça Federal, de José Higino (art. 692 do Dec. 3.084, de 05.11.1898), e para diversos códigos estaduais.[233] É digna de registro, na época, a disposição em contrário do art. 1.008, segunda parte, do CPC gaúcho (Lei 65, de 15.01.1908).[234]

Tão arraigado se mostrava o princípio, de toda sorte, que se tornou corriqueira a afirmação, na vigência do CPC de 1939, de que, “em matéria cível, o juízo superior tanto pode prover ao apelante como ao apelado”.[235] No entanto, prevalecia majoritária a opinião, apesar de omisso o estatuto unitário, da plena vigência do impedimento.[236]

À tese que admitia a reforma para pior, limitadamente, porém,[237]obtemperou-se, dentre outros fundamentos, o seguinte: (*a*) a força da tradição do direito reinol não é argumento bastante para interpretar o direito posto; (*b*) a eventual ausência da apelação adesiva, no regime então em vigor, não conduzia necessariamente ao benefício comum, pois há ordenamentos que a desconhecem e, nada obstante, repelem a reforma para pior; (*c*) nada demonstra que, no juízo do recurso, o princípio dispositivo não opere com igual intensidade à do primeiro grau; (*d*) o interesse em recorrer existe na medida em que haja utilidade prática do recurso, mostrando-se impensável que alguém recorra para obter um provimento menos vantajoso; (*e*) o tribunal não pode investir-se no poder de julgar, *ex officio*, a matéria não impugnada.[238]

A despeito de igualmente omisso o CPC de 1973, extrai-se o princípio da proibição da *reformatio in pejus* através da interpretação sistemática das regras recursais.[239] O mesmo se pode dizer do CPC de 2015. Tem papel de relevo o princípio dispositivo. Então, é preciso examinar o fundamento do impedimento.

14.2. Fundamento da reformatio in pejus

Assentado que, no direito brasileiro em vigor, inexiste vedação explícita à *reformatio in pejus*, mas que ela pode ser deduzida do sistema, impende demonstrar precisamente os argumentos que chancelam essa conclusão. Em outras palavras, urge estabelecer o fundamento da vedação. Além disso, a partir da análise dos dados coligidos, fixar seus limites perante o *ius positum*.

Do próprio enunciado do problema posto já se infere que, na falta de regra expressa, a proibição acaso revelada pelo inquérito jamais assumirá valor absoluto entre nós. O melhoramento da posição do apelado pode ser tolerado em algumas situações, conforme ilustrará a localização de seu fundamento. E isso porque a proibição da reforma para pior constitui "derrogação aos princípios da apelação".[240] A proibição exerce, consoante outra ideia, papel limitador do efeito devolutivo da apelação.[241] Na verdade, porém, é um segundo e precioso obstáculo: o efeito devolutivo demarca a área de atuação do tribunal, a vedação obsta que, no círculo assim definido, a sentença seja modificada em desfavor do apelante.[242]

Funda-se a proibição da *reformatio in pejus* em dois pilares: de um lado, o princípio dispositivo, tão intenso no grau recursal quanto na formação do processo na origem, e, neste particular, deita raízes no direito fundamental do devido processo;[243] e, de outro, o interesse exigido para impugnar as decisões judiciais.[244]

O art. 1.013, *caput*, estabelece que o recurso levará ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. Nada mais. E o art. 1.002 antevê a apelação parcial. A conjugação dessas regras, limitando o objeto do recurso, já basta para pré-excluir a reforma para pior.

O seguinte exemplo, calcado na limitação do apelo, expõe a existência do veto. Se o autor *A* pleiteou do réu *B* danos emergentes e lucros cessantes, a título de indenização, e a sentença só concedeu a primeira rubrica, no apelo de *A*, quanto à verba negada, o tribunal não poderá rever a condenação em danos emergentes, absolvendo o réu *B*desse tópico. À falta de impugnação do réu *B*, mesmo inexistindo trânsito em julgado – a questão envolve, neste aspecto, o delicado problema do trânsito em julgado por capítulos, sendo melhor identificar simples preclusão na espécie –, o restante escapa à apreciação do tribunal. Não há norma geral autorizando o tribunal a reexaminar, *ex officio*, a questão relativa aos danos emergentes, nem poderia fazê-lo a partir do recurso de *A*, porque decisão nessa parte feriria, flagrantemente, o princípio da congruência.

Por outro lado, jamais se conceberá a devolução total da causa ao conhecimento do grau superior através de apelação parcial. Figure-se a hipótese do réu *B*, condenado a pagar danos emergentes, recorrer ao tribunal não para pleitear sua absolvição, mas para acrescentar os lucros cessantes pedidos e negados ao autor *A*, porque merecidos. Perante tão extraordinária postulação,[245] ao tribunal resta proclamá-la inadmissível, porque falta interesse ao réu *B* em apelar para obter situação menos favorável. Por identidade de motivos, mostrar-se-ia absurdo supor que, recorrendo o autor *A* para obter mais, do recurso também lhe pudesse advir situação menos vantajosa – e perder tudo.[246] Em síntese, o tribunal só pode conceder ao autor *A* os lucros cessantes (quanto à extensão), ou recusá-los sob qualquer fundamento (quanto à profundidade).

Põe-se à vista, nessas considerações, o fundamento da proibição da*reformatio in pejus* e a sua subsistência no direito pátrio, apesar da ausência de regra expressa. O efeito indesejado fica pré-excluído pelos limites da impugnação, por sua vez baseado no princípio dispositivo, e pela inadmissibilidade de alguém recorrer em seu próprio desfavor.[247]

14.3. Espécies de reformatio in pejus

Duas espécies de diferença para pior, apurada no cotejo entre o ato impugnado e o resultado do julgamento do recurso, surgem na prática: (*a*) a qualitativa; e (*b*) a quantitativa.[248]

São casos de piora qualitativa os de troca no fundamento da sentença impugnada em desfavor do apelante – por exemplo: a sentença julgou improcedente a ação popular por falta de prova do ato ilegal e lesivo e o tribunal, apreciando o apelo do autor, declara a inexistência da ilegalidade; a sentença fundou-se na ilegitimidade do autor e o tribunal, desprovendo o apelo, reconhece a ilegitimidade, mas declara a existência de coisa julgada. Nem todas as hipóteses de mudança no fundamento do ato impugnado recaem na vedação, porém: no último caso, a alteração decorre do princípio inquisitório, encontrando-se autorizada pelo ordenamento. Em geral, a mudança de fundamento é inócua – por exemplo, a sentença proclama a ilegitimidade dos executados; o tribunal, a inexistência de título. O segundo fundamento não se mostra mais desfavorável do que o primeiro.[249]

A *reformatio in pejus* quantitativa decorre do julgamento que retira algo do recorrente ou agrava-lhe a posição. Por exemplo: o autor *A*pleiteia a resolução do contrato estabelecido com o réu *B*, mais perdas e danos, e a sentença dissolve o negócio, mas nega a indenização. Apela o réu *B* e o tribunal, além de manter a resolução, condena o apelante a pagar perdas e danos ao autor *A*. Pode-se figurar outro exemplo. Resolvido o negócio, a sentença condena o réu *B* a pagar, a título de perdas e danos, *x* ao autor *A*, negando, porém, *y*. O réu *B* apela e o tribunal, negando provimento ao recurso, condena-o a pagar *y*. Também há *reformatio in pejus* se, no caso narrado, o autor *A* apela e o tribunal, além de negar *y*, consoante postulado no apelo, julga improcedente a ação, subtraindo-lhe *x*, a despeito da conformidade do réu *B* quanto a esta parte.

14.4. Limites da proibição da reformatio in pejus

À falta de regra proibitiva explicitada na lei, já se intui que pode não ser absoluta a proibição, ou suficiente invocar o princípio dispositivo para evitá-la em todos os numerosos casos que sobem aos tribunais.

14.4.1. Casos de inadmissibilidade da reformatio in pejus

O princípio dispositivo – fundamento da proibição – equaciona as hipóteses mais triviais.[250]

Por exemplo: o autor *A* pleiteou a condenação do réu *B*, a título de danos emergentes, a pagar 100 (cem). A sentença condena o réu em 60 (sessenta). Se o autor *A* apela, pleiteando cem, ao tribunal se revelará lícito elevar a condenação para 100 (cem), provendo totalmente o apelo, ou para qualquer outro número intermediário entre 60 (sessenta) e 100 (cem), provendo em parte. Ao invés, interpondo o réu *B* apelação total, o órgão *ad quem* poderá desacolher o pedido ou reduzi-lo a qualquer número entre (1) um e 60

(sessenta), senão a 0 (zero), mediante juízo de improcedência; porém, nada além desse número: na falta de apelo (principal ou adesivo) do autor *A*, a verba de 100 (cem) ficou irremediavelmente superada.

Os princípios que regem a matéria têm singular aplicação nas várias modalidades de cumulação de pedidos.[251]

No que tange à cumulação sucessiva, na qual o juiz somente examinará o segundo pedido se acolher o primeiro, a hipótese de trabalho é a seguinte: o autor *A* pleiteia a resolução do contrato firmado com o réu *B* e a condenação do réu em perdas e danos. A sentença acolhe o pedido de resolução, rejeitando o pedido sucessivo de perdas e danos. Se o autor *A* apela, só a questão relativa às perdas e danos se encontra devolvida, sendo vedado ao órgão *ad quem* manter o contrato; ao invés, apelando o réu *B*, o contrato pode ser restabelecido, mas jamais o apelante condenado a prestar perdas e danos; por fim, apelando as duas partes, qualquer resultado se mostra admissível: a manutenção da sentença, mediante o desprovimento de ambos os apelos; a concessão de perdas e danos, provendo o órgão *ad quem* o apelo do autor *A* e desprovendo o do réu *B*; ou a absolvição do réu *B*, provendo-se seu apelo, prejudicado o do autor. No caso de improcedência em primeiro grau, e apelando o autor *A* de modo total, o provimento do recurso quanto ao primeiro pedido (resolução) obriga o tribunal a examinar o segundo (perdas e danos), sem que se possa cogitar de*reformatio in pejus*.

O traço básico da cumulação de pedidos simples consiste na aptidão de cada um ser acolhido ou rejeitado independentemente do outro. Por exemplo: o autor *A* pleiteou a condenação do réu *B* a pagar duas dívidas, uma originária de compra e venda, outra de mútuo. Se a sentença acolher tão só um dos pedidos, a atividade do órgão *ad quem* em nada difere, substancialmente, da explicada na cumulação sucessiva, com uma ressalva: no caso de improcedência de ambos os pedidos, a apelação parcial do autor *A* quanto a um deles constitui óbice à apreciação do outro, sob pena de ofensa ao princípio da congruência.

É particularmente interessante a disciplina da cumulação eventual de pedidos. Caracteriza semelhante modalidade de cúmulo o fato de somente caber o exame do segundo pedido no caso de rejeição do primeiro (art. 326, *caput*). Por meio desse cúmulo, o autor poderá harmonizar pedidos incompatíveis, porque o acolhimento de um pré-exclui o do outro. Convém exemplificar justamente sob esse viés. Se o autor *A*pleitear a dissolução do negócio firmado com o réu *B*, por força de vício oculto, ou o abatimento do preço proporcionalmente, e a sentença rejeitar o primeiro pedido e acolher o segundo, e apelando ambas as partes, tanto pode ser mantida a sentença (desprovimento dos dois recursos), quanto julgada improcedente a ação (desprovimento do apelo do autor e provimento do apelo do réu), ou invertido o resultado inicial: acolhimento do primeiro pedido (provimento do apelo do autor) e rejeição do segundo (provimento do apelo do réu). Não há interesse do autor *A*em apelar, se a sentença acolher o pedido antecedente, abstendo-se de apreciar o pedido subsequente. Ao formular cumulação eventual, o autor manifesta seu interesse, visando a um alvo principal (pedido antecedente) e outro, secundário (pedido subsequente). Logo, obtém êxito integral no acolhimento do pedido antecedente. Mas, apesar de duvidoso o interesse em apelar no caso de acolhimento do pedido subsequente, adotou-se a visão mais

liberal, considerando a prevalência do interesse no acolhimento do pedido antecedente. Certo é que, nessa espécie de cumulação, jamais o órgão *ad quem* poderá acolher ambos os pedidos simultaneamente. Se apenas o réu *B* recorrer, e seu apelo for provido para rejeitar o primeiro pedido, põe-se a seguinte questão: o tribunal deve prosseguir e apreciar o segundo pedido? A resposta é positiva. Não há *reformatio in pejus*. E a razão é simples: o autor não exibe interesse em impugnar o provimento favorável em primeiro grau, relativamente ao primeiro pedido, devolvendo o apelo do vencido toda a causa ao tribunal.

Embora constitua elemento estranho à cumulação de pedidos, no sentido próprio, também interessa investigar o que acontece no pedido alternativo (art. 325, *caput*). Se, na ação movida por *A* contra *B*, a sentença condenar o réu à prestação *y*, ambas as partes terão interesse em recorrer: o autor *A* para pleitear a prestação *x*, em lugar da prestação*y*, ou para a condenação preservar o caráter alternativo, porque se reservou o direito de escolher oportunamente; o réu *B* para pleitear três situações mais vantajosas: a improcedência da ação, a condenação na prestação *x*, em vez da prestação *y*, e a preservação do seu direito de escolher oportunamente (art. 325, parágrafo único). Apelando somente o autor *A*, ao tribunal se mostrará vedado subtrair-lhe a prestação *y* ou julgar improcedente a ação: no primeiro caso, apenas conceder-lhe, ou não, a substituição das prestações; no segundo caso, tampouco poderá negar-lhe *y*, ou realizar a substituição por *x*, "o que contraria o interesse do recorrente em diferir a concentração".[252] Ao invés, apelando o réu *B*, postulando tão só a improcedência, o desprovimento do apelo não pode implicar a substituição de *y* por *x*, pressupondo-se que ao réu *B* interesse prestar *y*, e não *x*; postulando o réu *B* só a troca das prestações, não é dado ao tribunal absolvê-lo; e, por fim, recorrendo o réu *B* para obter o direito de escolher, tampouco pode julgar improcedente a ação ou realizar a substituição da prestação *y* pela *x*. Nos dois últimos casos, ocorreria *reformatio in melius*, igualmente vetada pelo princípio dispositivo.[253]

Em princípio, apura-se a *reformatio in pejus* através da comparação entre o dispositivo do provimento impugnado e o resultante do julgamento do recurso. Por isso, a mudança de fundamentos se revela inócua e, de resto, permitida no art. 1.013, § 2.º. No entanto, em alguns casos a lei atribui consequências práticas relevantes ao fundamento da sentença – em geral, em decorrência da coisa julgada *secundum eventus litis*, como ocorre na ação civil pública (art. 16 da Lei 7.347/1985) e na ação popular (art. 18 da Lei 4.717/1965). Se, por exemplo, a ação civil pública é julgada improcedente por insuficiência de provas, sucederá *reformatio in pejus* se o tribunal adotar, como razão de decidir, outro fundamento. Tal situação constitui, portanto, exceção à aplicação do art. 1.013, § 2.º.[254]

É vedado ao tribunal, no reexame necessário (art. 496), agravar a situação da Fazenda Pública, consoante a Súmula do STJ, n.° 45.[255] Por exemplo: o autor *A* pleiteou a condenação do Município *Z* em *x* e em *y*, mas a sentença só concedeu-lhe *x*, conformando-se o autor, e, no reexame, o tribunal acolhe o pedido *y*. Essa formulação da *reformatio in pejus* recebe severa crítica por dois motivos: (*a*) a eficácia da sentença sujeita à remessa oficial submete-se à condição do exame no órgão *ad quem*, em qualquer sentido, e, portanto, a devolução da causa opera-se de maneira plena; (*b*) mostrar-se-ia manifesta a inconstitucionalidade do instituto caso implicasse tão só o favorecimento da

pessoa jurídica de direito público.[256] Parece mais razoável duvidar, nessa conjuntura, da natureza do reexame do que impugnar a existência desse óbice, invariavelmente seguido e consagrado no STF.[257]

14.4.2. Casos de admissibilidade da reformatio in pejus

A base em que se funda a proibição da *reformatio in pejus*, na falta de regra expressa, revela-se frágil quando há necessidade de conjugar o princípio dispositivo com o inquisitório.[258] É a violenta, mas previsível turbulência suscitada pelo conhecimento, *ex officio*, das questões de ordem pública, devolvidas pelo recurso total ou parcial (art. 1.002), provocando reviravoltas drásticas no desfecho do processo. A esse fenômeno devem os litigantes precaver-se de antemão.

Suponha-se que o órgão *a quo* rejeite a ação de *A* contra *B*, declarando o autor parte ilegítima (art. 485, VI), e o tribunal, julgando a apelação de *A*, proclame a existência de coisa julgada (art. 485, V), porque as questões foram suscitadas e debatidas no primeiro grau. Do ponto de vista prático, ocorreu reforma para pior no julgamento. Em tese, ao menos, ressalvado o entendimento, *contra legem*, de que a ilegitimidade integra o mérito, é mais fácil ao autor *A* remover o obstáculo da ilegitimidade, satisfazendo o art. 486, § 1.°, renovando a demanda, do que afastar-se do vínculo da coisa julgada.

Há um desdobramento natural que merece menção. Se o autor *A*apela contra a sentença de primeiro grau, na hipótese versada, pedindo o julgamento do mérito, porque preenchidas as condições exigidas no art. 1.013, § 3.º, I, e o tribunal julga improcedente a demanda, inexiste*reformatio in pejus*. Respeitou-se, no caso, o princípio dispositivo: o autor pediu o julgamento, *de meritis*, ensejando juízo de procedência ou de improcedência. Não pode o recorrente esperar que o tribunal se encontre adstrito a acolher inexoravelmente o pedido, uma vez afastado o juízo de inadmissibilidade que ensejou a sentença terminativa fundada no art. 485, VI. Daí a importância de o recorrente requerer a aplicação do art. 1.013, § 3.º, conforme o realce adiante realizado (*infra*, 45),[259] nada obstante o caráter imperativo da norma ("... o tribunal deve decidir desde logo o mérito..."). É uma das tantas questões controvertidas a serem dilucidas na paulatina aplicação da lei processual. Registre-se, todavia, opinião no mesmo sentido aqui preconizado por voz muito respeitada.[260]

Resta deliberar, na troca do fundamento da sentença terminativa, acerca da incidência, ou não, da proibição. Impõe-se resposta negativa: o tribunal não excedeu os limites da impugnação (art. 1.013, *caput*), porque conteve o julgamento no plano da admissibilidade (art. 485), e a troca do fundamento se encontra autorizada tanto pelo art. 1.013, § 2.º, quanto pelo art. 485, § 3.º.[261] Claro está que, ante a extensão do princípio do contraditório (art. 10), subentende-se que ambos os fundamentos hajam sido debatidos no primeiro grau.

O problema ganha graves proporções no caso de apelação parcial. Volvendo à hipótese já mencionada, figure-se o caso de sucumbência recíproca: o autor *A* pleiteou indenização do réu *B*, envolvendo danos emergentes e lucros cessantes, mas a sentença condenou o réu apenas nos

danos emergentes; o autor *A* apela, e o tribunal julga o autor parte ilegítima (art. 485, VI) ou reconhece a existência de coisa julgada (art. 485, V). A propósito dessa possibilidade de *reformatio in pejus*, ensejada pela devolução das questões de ordem pública, dividem-se as opiniões, sob a vigência do CPC de 1973. Os termos do problema não se alteraram perante o CPC de 2015.

De acordo com o primeiro entendimento, não se cuida de mudança proibida, mas de alteração autorizada no ordenamento (art. 485, § 3.º): o conhecimento da ilegitimidade ou da coisa julgada não depende de provocação da parte, inserindo-se no efeito devolutivo e comportando exame *ex officio*.[262] Fica subentendida, no direito em vigor, a necessidade de prévio debate sobre ambos os fundamentos, satisfazendo o art. 10. É opinião antiga e, antes do CPC de 1939, já se defendeu que, nos assuntos de ordem pública, "a proibição não pode vigorar integralmente, isto porque o interesse privado não pode ser oposto ao público, nem o particular ao coletivo".[263]

Em sentido contrário, sustenta-se que, apesar de as questões de ordem pública se submeterem ao crivo oficial, o poder de o tribunal julgar o recurso limita-se à questão dos lucros cessantes, ocorrendo trânsito em julgado (ou, conforme outro entendimento, preclusão) quanto ao capítulo não impugnado, de resto passível de execução (ou cumprimento).[264] O último argumento soa pouco persuasivo. A execução do capítulo incólume pode ocorrer provisoriamente, conforme se entenda, ou não, haver transitado em julgado (art. 520, *caput*). E a jurisprudência do STJ rejeitou, firmemente, o trânsito em julgado por capítulos (*infra*, 21).[265] Por outro lado, parece inaceitável impedir o tribunal de apreciar as questões de ordem pública, excepcionando o art. 485, § 3.º, incluindo as que, posto que decididas, mas insuscetíveis de agravo de instrumento, não hajam sido reiteradas na forma do art. 1.009, § 1.°.

Em caso singular, o STJ divisou *reformatio in pejus* no provimento de apelo dos autores, versando a fixação dos honorários, para reabrir a instrução do processo, nada obstante julgamento anterior ordenando a coleta dessa prova, fundando-se na suposta desistência de o apelado produzir prova, a seu favor, e não se tratar de questão de ordem pública.[266] Sucede que a prova se destina ao órgão judiciário (do primeiro e do segundo grau, acrescente-se, combatendo-se a reprovável abstenção dos tribunais de segundo grau quando o deferimento, ou não dos meios de prova),[267] mostrando-se lícita determiná-la *ex officio* (art. 370, *caput*); portanto, cuidava-se, sim, de questão de ordem pública.[268]

Uma forma de harmonizar a controvérsia consistiria em admitir o desprovimento do apelo, negando ao autor *A* os lucros cessantes, ante a existência de coisa julgada. Em tal hipótese, entretanto, ocorreria flagrante e imprópria contradição entre os fundamentos de um e de outro capítulo do provimento final, criando situação paradoxal. E, além disso, provocaria o apelado a propor ação rescisória, admitindo-se o trânsito em julgado do capítulo incólume, animado com a perspectiva de livrar-se da parte remanescente da condenação. Essa consequência é altamente inoportuna,[269] porém inevitável: nada impede o réu de ajuizar rescisória, haja ou não o tribunal reconhecido a questão de ordem pública. Ademais, no julgamento da rescisória o tribunal não se subordinaria àquele juízo que reconheceu, seja para o capítulo impugnado, seja para o capítulo deixado à margem do recurso, a ocorrência de óbice para o exame do mérito (coisa julgada).[270]

Enfim, no tocante às questões de ordem pública, recomenda-se o meio-termo, a despeito da eventual contradição nos fundamentos: por exemplo, na ação movida por *A* contra *B*, a sentença rejeita a prescrição e acolhe parcialmente o pedido; o autor apela para obter o restante, mas o tribunal reconhece a prescrição, *ex officio*, a teor do art. 487, II, negando, sob tal fundamento, o benefício pedido no recurso.[271] O julgamento respeitou os limites impostos pela matéria impugnada (art. 1.013, *caput*), aplicando, todavia, o art. 1.013, § 1.º, para desprover o recurso.

A declaração de inconstitucionalidade da regra jurídica oferece outro exemplo de *reformatio in pejus* admissível. Se o autor *A* apela da sentença de procedência parcial, pleiteando o acolhimento integral do pedido, nada impede que o órgão judiciário suscite, *ex officio* ou a requerimento do apelado *B* e do agente do Ministério, o incidente previsto no art. 948. O acolhimento do incidente provocará o desprovimento do apelo, no capítulo impugnado, e repercutirá no capítulo não impugnado. Razões superiores, decorrentes do princípio da supremacia da Constituição, sobrepõem-se à vedação.[272] Trata-se de reforma para pior admissível.[273]

Interposta apelação contra sentença terminativa (art. 485), o art. 1.013, § 3.º, I, autoriza, sob certas condições (a causa prescindir da dilação probatória), o tribunal a superar o obstáculo e apreciar diretamente o mérito. Tal extensão dependerá de pedido do apelante – ao menos, na interpretação aqui defendida, em atenção ao art. 10, e nada obstante os termos imperativos do art. 1.013, § 3.°. É bem possível que, ingressando no mérito, o tribunal julgue improcedente o pedido, criando situação mais desvantajosa para o recorrente. Cuidar-se-á, portanto, de outra hipótese de *reformatio in pejus* autorizada.[274]

Nenhum impedimento se erige ao acolhimento dos chamados pedidos implícitos.[275] Desprovido o apelo, por exemplo, impõe-se a condenação do apelante nas despesas (art. 82, § 2.º), e, por força da inovadora disposição do art. 85, § 1.°, aumentos honorários fixados na sentença, respeitados os limites legais; provido o apelo, o tribunal passará a deliberar acerca do critério de honorários, haja ou não pedido do apelante. Neste último sentido, o STJ proclamou o seguinte: "Não importa em *reformatio in pejus* ou em julgamento *extra petita* acórdão que, ao reformar sentença para dar procedência a pedido constante na petição inicial, modifica o critério utilizado para a fixação da verba honorária".[276]Linha seguida em outro precedente do STJ.[277] De outro lado, julgada procedente a ação, apesar de omissa no tocante à condenação em honorários, mostra-se lícito ao tribunal desprover o apelo do réu e condená-lo nesta rubrica.[278] Reforça a interpretação o problema provocado pela omissão da sentença quanto aos juros moratórios (art. 322, § 1.°). É óbvio que o tribunal poderá concedê-los, independentemente do apelo do vencido, até porque sua própria omissão não pré-exclui a inclusão da verba na liquidação (Súmula do STF, n.° 254). Existirá, sem dúvida, reforma para pior, mas autorizada pelo sistema processual.

Os casos apresentados demonstram que a proibição da *reformatio in pejus* não tem valor absoluto no direito brasileiro. Por vezes, e nada obstante a limitação do efeito devolutivo (art. 1.013, *caput*, c/c art. 1.002), ocorrerá piora da situação do apelante, por força da autorização ao exame das questões de ordem pública. E há outra modalidade de benefício comum na profundidade do efeito devolutivo (*infra*, 24.6).[279]

3. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS

SUMÁRIO: 15. Distinção entre a admissibilidade e o mérito do recurso – 16. Juízo de admissibilidade: 16.1 Natureza do juízo de admissibilidade; 16.2 Competência para o juízo de admissibilidade; 16.3 Forma do juízo de admissibilidade; 16.4 Momento do juízo de admissibilidade; 16.5 Objeto do juízo de admissibilidade – 17. Juízo de mérito: 17.1 Natureza do juízo de mérito; 17.2 Competência para o juízo de mérito; 17.3 Forma do juízo de mérito; 17.4 Momento do juízo de mérito; 17.5 Objeto do juízo de mérito: 17.5.1 Relação entre o mérito da causa e o mérito do recurso; 17.5.2 Causa de pedir do recurso; 17.5.3 Pedido do recurso.

15. Distinção entre a admissibilidade e o mérito do recurso

Todo recurso prolonga indefinidamente a solução do processo. É natural que, para legitimar a atividade adicional subsequente à interposição, a lei imponha uma série de requisitos específicos. Ao exame desse conjunto de condições, que incumbirá ao órgão judiciário, previamente ao julgamento do próprio conteúdo da impugnação, dá-se o nome de juízo de admissibilidade. Traça-se, não raro, sugestivo paralelo entre as condições de admissibilidade do recurso e os pressupostos processuais ou condições da ação.[1] À semelhança do que acontece com toda demanda, antes de julgar-lhe o mérito, acolhendo ou rejeitando o pedido, o órgão judiciário verificará o atendimento, no caso concreto, das condições indispensáveis a tal etapa. A analogia é imperfeita, porque as questões de processo podem inserir-se como objeto da pretensão recursal (*infra*, 17.5.1).[2] E, de resto, a ausência dos pressupostos processuais e das condições da ação não impede a renovação da demanda, mas a das condições de admissibilidade do recurso tranca, definitivamente, a via recursal.[3]

Admissível que seja o recurso, em virtude do estrito cumprimento das condições (ou requisitos) de admissibilidade, diz-se que ele é conhecido; inadmissível, ele é não conhecido ou a ele se nega seguimento. Na primeira hipótese, porém, nada assegura que a impugnação seja efetivamente provida. E isso porque o acolhimento ou não das alegações do recorrente, a tarefa de apurar a existência ou a inexistência de fundamento para o ato postulatório, constitui etapa ulterior no itinerário mental do órgão judiciário, designada de juízo de mérito. Tratando-se de uma etapa posterior e diferente, a possibilidade de realizá-la não se encontra subordinada ao juízo positivo de admissibilidade, mas ao negativo: inadmissível o recurso, o órgão judiciário não pode, nem deve lhe examinar o mérito. Em síntese, as condições de admissibilidade – o art. 997, § 2.°, designa o conjunto de "requisitos", presumivelmente por força da tese "é tudo que integra a estrutura do ato", ao contrário do texto anterior, que aludia a "condições" –[4] funcionam como questões preliminares, pois o teor da resolução tomada a seu respeito de modo algum predetermina o provimento ou o desprovimento.[5]

Por essa razão, todo e qualquer pronunciamento acerca do ato impugnado ou da causa da qual se originou o recurso dependerá do prévio conhecimento. É inadmissível, por exemplo, o órgão *ad quem* não conhecer da apelação, mas

anular a sentença. Por exceção, a ulterior desistência do recorrente é ineficaz no recurso extraordinário, admitida a repercussão geral, e nos recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 998, parágrafo único), a fim de não impedir o julgamento e a fixação a tese jurídica.

A recíproca também se mostrará verdadeira de ordinário. É vedado ao órgão competente declarar inadmissível o recurso, porque o fundamento da postulação lhe parece improcedente. No direito anterior, permitia-se ao órgão *a quo* não receber a apelação "quando a sentença estiver em conformidade com súmula" do STJ ou do STF. Essa possibilidade desapareceu, pois não mais incumbe ao órgão *a quo* emitir juízo de admissibilidade da apelação e, no órgão *ad quem*, o relator negará provimento ao recurso nessas condições (art. 932, IV, *a*). Fora daí, atingindo o órgão judiciário tal altitude, ou seja, debruçado sobre o mérito apurou a improcedência da impugnação ao ato decisório, então já transpôs o juízo de admissibilidade e ingressou no juízo de mérito, "embora, com má técnica, se esteja dizendo o contrário".[6] Seja como for, no rigor dos princípios, a única coisa segura, de um passo a outro, consiste na precedência lógica e cronológica da admissibilidade relativamente ao mérito do recurso.

O juízo de admissibilidade também se distinguia do juízo de mérito em razão da competência do órgão judiciário para realizar tal exame. O juízo de admissibilidade incumbia, em regra, tanto ao órgão *a quo*, quanto ao órgão *ad quem*. A última palavra é deste último. Do primeiro subtraiu-se, ainda no direito anterior, pronúncia acerca da admissibilidade do agravo de instrumento, desde a introdução da regra de o agravante interpor o recurso diretamente no segundo. Também não insere na competência do órgão *a quo* o exame da admissibilidade do agravo do art. 1.042. O sistema originário do CPC de 2015 suprimira integralmente a competência do órgão *a quo* para emitir juízo de admissibilidade. Há bons argumentos em favor (*v.g.*, a economia de atividade processual) e contrários (*v.g.*, o órgão *a quo* transforma-se em "mero agente receptor e transmissor", participando inutilmente do procedimento recursal).[7] Porém, a Lei 13.256/2016, atendendo a clamores dos tribunais superiores, reintroduziu o sistema do duplo juízo de admissibilidade no concernente aos recursos extraordinário e especial (art. 1.030, III). Ficou de fora a apelação, interposta perante o órgão *a quo*, mas a admissibilidade é examinada unicamente no órgão *ad quem* (art. 1.010, § 3.°), e, nas mesmas condições, o recurso ordinário (art. 1.028, § 3.°) Em certo sentido, nos recursos especial e extraordinário não é, propriamente, o órgão *a quo* que examina a admissibilidade, mas o órgão de direção do tribunal. Tais recursos são interpostos "perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido" (art. 1.029, *caput*), e não perante o órgão fracionário que emitiu o acórdão. E o juízo de mérito cabe, em princípio, exclusivamente ao órgão *ad quem*. No entanto, o art. 331,*caput*, admite a retratação do indeferimento da petição inicial, interposta a apelação, no prazo de cinco dias, porque fundado o recurso, bem como o art. 332, § 3.º, permite a retratação da sentença de improcedência liminar do pedido, dentre outros casos, oportunamente analisados (*infra*, 39.2.2).

Essas etapas distintas não desapareceram ou se fundiram perante a possibilidade de o relator, no órgão *ad quem*, não conhecer (art. 932, III), desprover (art. 932, IV) e, após a resposta do recorrido, prover qualquer recurso (art. 932, V). A lei simplesmente evitou o julgamento do recurso pelo órgão fracionário do tribunal, permitindo ao relator fiscalizar, isoladamente, a ausência

manifesta de quaisquer requisitos de admissibilidade e o mérito da pretensão recursal. O prosseguimento do recurso inadmissível representaria flagrante desperdício de tempo. Do conjunto dos requisitos o art. 932, III, destacou, de maneira supérflua, o desaparecimento superveniente do interesse em recorrer. Na linguagem forense, diz-se que, neste último caso, o recurso se encontra "prejudicado" – hipótese mencionada, explicitamente, na disposição legal.

Da diferença entre o provimento que não conhece do recurso (juízo de admissibilidade) e o que lhe nega provimento (juízo de mérito) resultam consequências práticas relevantes. É digna de registro, por exemplo, a eficácia declaratória do primeiro pronunciamento (*infra*, 17.1). E, não conhecido o recurso principal, caduca o recurso adesivo (art. 997, § 2.°, III).

Conforme se assinalou há pouco, as disposições do art. 932, III, IV e V preservaram, ao fim e ao cabo, a nitidez na distinção entre o juízo de admissibilidade e o de mérito. Essa competência atribuída ao relator, aliás antiga no direito brasileiro, mas generalizada nas reformas parciais do CPC de 1973, apenas rompeu o caráter colegiado do julgamento do recurso no tribunal. A generalização do agravo interno contra as decisões do relator contrabalança esse protagonismo.

16. Juízo de admissibilidade

O estudo geral do juízo de admissibilidade engloba várias questões de sumo relevo.

16.1. Natureza do juízo de admissibilidade

O conjunto das condições de seguimento de qualquer recurso representa matéria de ordem pública. É lícito, por conseguinte, o conhecimento das condições, *ex officio*,[8] pelo órgão judiciário, a qualquer tempo (art. 485, § 3.º). Significa que o recorrido não precisará invocar o motivo da inadmissibilidade em sua resposta ao recurso. No entanto, aplicar-se-á o art. 10, exigindo que o relator abra a oportunidade para o debate, ensejando ao recorrente a sanear o vício ou contestar sua existência (art. 932, parágrafo único).

O art. 1.018, *caput*, atribui ao agravante o ônus de requerer a juntada, no prazo de três dias, contados da data da interposição, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, acompanhadas da relação de documentos que instruíram o recurso, não sendo eletrônicos os autos (art. 1.018, § 2.°). Nesse último caso, revela-se desnecessária a juntada, porque o órgão *a quo* tomará conhecimento imediato da interposição, seus fundamentos e documentos. Feita a ressalva, a providência documenta a interposição do recurso nos autos do processo físico e enseja a eventual retratação do órgão *a quo*. De acordo com o art. 1.018, § 3.°, a omissão do recorrente nem é de todo irrelevante, no que toca ao conhecimento do agravo pelo órgão *ad quem*, nem acarreta, por si só, a inadmissibilidade do recurso.[9] É preciso que, desatendido o ônus, o agravado prove no juízo *ad quem* o descumprimento da exigência, na sua resposta e através de certidão, requerendo o não conhecimento do agravo de instrumento. Este requisito integra a regularidade formal e representa, em razão da cláusula "desde que arguido" inserida no art. 1.018, § 3.°, exceção ao regime geral das condições

de admissibilidade. Nesta hipótese, o conhecimento e, *a fortiori*, o não conhecimento do agravo de instrumento se subordinam à alegação do recorrido,[10] não se mostrando lícito ao órgão *ad quem* prover de ofício. No regime atual, a única forma de o descumprimento do art. 1.018, *caput*, chegar ao conhecimento do órgão ad quem é por iniciativa do agravado. Desapareceu a requisição de informações que incumbia ao órgão *ad quem* requisitar ao órgão *a quo*. Se, por qualquer motivo, voluntariamente o órgão *a quo* prestar informações ao relator, a anotação da circunstância não será levada em consideração, pois a matéria depende da iniciativa exclusiva do agravado.

A decisão acerca do juízo de admissibilidade tem natureza declaratória.[11] Entretanto, no direito brasileiro, os respectivos efeitos operam *ex nunc*.[12] E isso para não comprometer a nitidez e precisão do termo inicial do prazo da rescisória (*infra*, 21) e, assim, evitar seu ajuizamento de modo antecipado. A eficácia *ex nunc* livra o recorrente da retroação de um eventual juízo negativo quanto ao recurso pendente, e, nesta contingência, impede a perda do prazo hábil para rescindir o julgado.

Segundo outra visão, as condições de admissibilidade dos recursos situam-se no plano da validade, e, portanto, o respectivo juízo é constitutivo negativo.[13] E há quem localize algumas condições no plano da existência (*v.g.*, a tempestividade), outras no plano da validade (*v.g.*, o preparo): no primeiro, declaratório o juízo de inadmissibilidade, operando *ex tunc*; no segundo, constitutivo negativo e *ex nunc* os respectivos efeitos.[14] Apesar do alto merecimento desse último estudo, pesam contra suas conclusões: (*a*) o plano da existência é, sobretudo, referência (de acordo com célebre metáfora, ao nadador interessa saber quais os limites da piscina), não parecendo razoável entender inexistente ato processual que produz efeitos jurídicos até ulterior deliberação judicial (*v.g.*, o recurso intempestivo); (*b*) não é inexorável que, no plano da validade, o juízo de admissibilidade opere *ex nunc*, variando a profundidade do retorno ao estado anterior (*v.g.*, a resolução, conforme a espécie, retroagirá *ex tunc* ou *ex nunc*). Nada impede, teoricamente, declaração *ex nunc*.

16.2. Competência para o juízo de admissibilidade

Em geral, o recorrente interpõe o recurso perante o órgão que proferiu o provimento impugnado. Entre nós, constitui exceção a interposição do recurso perante órgão diverso. É o que acontece, notoriamente, no caso do agravo de instrumento contra as decisões de primeiro grau, interposto diretamente no tribunal (art. 1.016, *caput*). De certo modo, o mesmo ocorre no caso dos recursos especial e extraordinário, que "serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido" (art. 1.029, *caput*), atendendo-se à particularidade de que se subtrai tal exame ao órgão fracionário (ou do pleno) do tribunal que originou o acórdão impugnado por esses meios, mas encarrega-se um dos seus órgãos de direção. O agravo contra a decisão que não admite os recursos extraordinário e especial interpõe-se perante o presidente e o vice-presidente do tribunal, e, portanto, já não escapa à regra prevalecente: interposição perante a autoridade que proferiu o ato. Ao invés, nos embargos infringentes interpostos em primeiro grau, nas causas de alçada (art. 34 da Lei

6.830/1980), a competência para o juízo de admissibilidade e para o juízo de mérito conjuga-se no mesmo órgão.

O CPC de 2015 eliminou a competência de o órgão *a quo* emitir juízo de admissibilidade da apelação (art. 1.010, § 3.°) e no recurso ordinário (art. 1.028, § 3.°). Essa inovação economiza atividade processual, de um lado, porque torna desnecessário eventual agravo de instrumento contra o juízo negativo de admissibilidade proferido pelo órgão *a quo,* mas implica grave desperdício da atividade processual desenvolvida pelo recorrido. E não é isenta de gravíssimo inconveniente: a apelação (ou o recurso ordinário) inadmissível, porque intempestiva ou descabida contra o ato, tramitará inutilmente, apesar de o apelado arguir o defeito nas contrarrazões, até ulterior pronunciamento do órgão *ad quem* (*infra*, 16.3).

Parece razoável admitir, nada obstante, a possibilidade de o órgão judicial avaliar a admissibilidade da apelação antes de retratar a sentença, nos casos admissíveis (art. 331, *caput*, e art. 332, § 3.°). Se a apelação é intempestiva – a insuficiência do preparo (art. 1.007, § 2.°) e sua falta (art. 1.007, § 4.°), comportam saneamento, inserindo-se na cláusula geral do art. 932, parágrafo único, os demais vícios (*v.g.*, falta de congruência da motivação) –, flagrantemente não convém juízo de retratação, embora sua emissão torne prejudicado o recurso. No caso da intempestividade, a preclusão pré-exclui a retratação, a rigor dos princípios, pois é insanável, como se infere do art. 1.029, § 3.°.

Distribuída a competência entre dois órgãos diversos, um de hierarquia inferior, o pronunciamento do órgão *a quo*, no âmbito do juízo de admissibilidade, mostrar-se-á sempre provisório. Dispõe neste sentido, explicitamente, o art. 641, n.° 4, do NCPC português de 2013.[15] A *appellatio* romana nasceu submetida ao exame inicial da admissibilidade perante o órgão *a quo*, sujeito a reexame, caso denegada.[16] Em nenhuma hipótese, de fato, retira-se do órgão *ad quem* o exame da admissibilidade.[17] É lícito a tal órgão, nesse sistema, rever o juízo positivo ou negativo do órgão *a quo*. A circunstância de que, relativamente ao juízo negativo, exige-se a interposição de outro recurso, devolvendo a questão ao órgão *ad quem*, nenhum relevo particular assume quanto ao ponto. Continuará passível de revisão o pronunciamento *a quo*, por força do recurso, e isto é tudo o que importa.

São exceções a essa dupla competência, embora a última palavra seja do órgão *ad quem*, (*a*) a apelação; (*b*) o agravo de instrumento contra as decisões de primeiro grau e (*c*) o "agravo" contra as decisões que não admitem os recursos extraordinário e especial – nessa última hipótese, só o relator, no STF e no STJ, respectivamente, examinarão a admissibilidade do agravo, assegurado recurso contra tal ato singular (*infra*, 84.1.9 e 93.1.8). Caso particular é o do agravo interno. Interposto perante o relator, mas tendo como destinatário o órgão fracionário (art. 1.021, *caput*), possibilita a retratação no prazo de quinze dias (art. 1.021, § 2.°). Se o objeto do agravo é juízo de admissibilidade negativo (art. 932, III), ao órgão fracionário do tribunal revelar-se-á lícito rever o juízo do relator. A nosso ver, há duplo exame de admissibilidade, porque o art. 932, III, atribui ao relator competência própria, autônoma e singular para o ato.

16.3. Forma do juízo de admissibilidade

O juízo de admissibilidade tanto pode ser negativo, quanto positivo. A forma do respectivo provimento varia conforme a hipótese. O ato que não admitir o recurso, por força de seus efeitos, sempre assumirá forma explícita. O motivo reside no fato de o pronunciamento desse teor trancar a via recursal, negando o acesso ao órgão *ad quem* ou obstando que o recurso seja apreciado no seu mérito. Compreende-se, assim, a curial necessidade de o órgão judiciário competente motivar suficientemente esse ato decisório (art. 489, § 1.°).

Por sua vez, o juízo positivo de admissibilidade pode e costuma ser implícito. Na hipótese de o órgão judiciário ordenar o processamento do recurso, ou, desde logo, empreender o julgamento do seu mérito, vez que competente para tal, subentende-se que estimou preenchidas todas as condições de admissibilidade. Às vezes, todavia, a lei impõe expressa motivação quanto à admissibilidade do recurso. É o que acontece com os recursos especial e extraordinário, a teor do art. 932, V. E, neste caso, a explicitação exigida não se cinge aos requisitos específicos desses recursos, a exemplo da prova da divergência, fundando-se em dissídio jurisprudencial, de que cogita o art. 1.029, § 1.°. Conforme esclarece a Súmula do STJ, n.° 123, o exame motivado dos pressupostos gerais do recurso interposto é obrigatório.

Esta última exigência prende-se, salvo engano, à oportunidade em que se realiza o juízo de admissibilidade nos recursos especial e extraordinário (*infra*, 19). Ao exame do conjunto das condições precede a resposta do recorrido, não raro contendo preliminar de não conhecimento. Em tal conjuntura, a decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal deverá rejeitá-la motivadamente (e do mesmo modo, *a fortiori*, se a acolher). Parece inútil que, na falta de arguição, o provimento em foco mencione, protocolarmente, o caráter tempestivo do recurso e, quando cabível, a realização do preparo, por exemplo. Trata-se de fórmula vazia e que, a rigor, nada decide a respeito da admissibilidade. Decisões desse teor contrariam o art. 489, § 1.°.

Na verdade, suscitando o recorrido, em qualquer recurso (*v.g.*, na apelação e no agravo), preliminar de não conhecimento, incumbirá ao órgão competente para examinar a admissibilidade rejeitá-la explicitamente. Se o ato recai na competência exclusiva do órgão *ad quem* – por exemplo, trata-se de agravo contra decisão proferida em primeiro grau, recurso interposto diretamente no grau superior, ou de apelação –, o "Tribunal não pode saltar por sobre a preliminar: tem de enfrentá-la e resolvê-la, seja embora para rejeitar a arguição".[18]Acrescente-se, à vista do art. 932, III, o poder de o relator fazê-lo sem o concurso do órgão fracionário do tribunal, cabendo agravo interno da negativa de seguimento (art. 1.021).

Controverteu-se, no direito anterior, a possibilidade de o órgão *a quo*rever o juízo de admissibilidade positivo, atentando a arguição do apelado nas contrarrazões.[19] Facultou-se, posteriormente, a revisão de modo expresso. E, de fato, interessava à economia processual ensejar tal reexame, parecendo absurdo que, suscitada a intempestividade da apelação na resposta do apelado, ao órgão *a quo* se subtraísse competência para reconhecer a falta do pressuposto que, num primeiro momento, não lhe despertara a devida atenção. E não importava que o apelado não apresentasse resposta.[20] Imperava o

princípio geral de que o conjunto das condições de admissibilidade representa matéria de ordem pública, e, portanto, passível de conhecimento de ofício pelo órgão judiciário a qualquer momento. Convém sublinhar três aspectos subsequentes: em primeiro lugar, o reexame se restringe às condições de admissibilidade, não cabendo ao juiz se pronunciar acerca do mérito do recurso, ressalva feita às hipóteses em que se admite sua retratação, avaliando razões de mérito; ademais, o reexame devia ser motivado; por fim, independentemente do seu sentido, o provimento não subordinava o órgão *ad quem*, que daria última palavra acerca do assunto.[21]

Ao retirar-se a competência do juízo *a quo* para apreciar a admissibilidade da apelação, e, *a fortiori*, do recurso ordinário, criou-se grave problema, particularmente sensível nos autos físicos: a tramitação da apelação inadmissível nos autos originais, seguindo-se a remessa ao órgão *ad quem*, a despeito de manifestamente inadmissível ou descabido o apelo. Não se exclui, absolutamente, ato de má-fé do apelante. Decerto a perda de tempo não será compensada por qualquer sanção *a posteriori*(art. 80, VII). É difícil solucioná-lo a contento. Nenhum dos sucedâneos recursais tem aplicação escorreita no caso. Por exemplo, a correição parcial combate ato judicial tumultuário e, no caso, não há como imputá-lo ao órgão judicial, porque a anomalia se deve ao ato postulatório da parte. Também não cabe mandado de segurança, porque inexiste ato ilegal atribuível à autoridade judiciária. Em que pesem essas dificuldades, há dois caminhos possíveis, em concurso eletivo (*electa uma via non datum tertius ad alterum*): (*a*) o mandando de segurança, adaptando-se seu cabimento à excepcionalidade da situação; (*b*) requerimento dirigido diretamente ao tribunal, por analogia do regime de concessão do efeito suspensivo nesse período morto (art. 1.012, § 3.°, I), provocando juízo de admissibilidade *per saltum*.

É preciso assinalar, de toda sorte, relativamente a quaisquer recursos, a possibilidade de o órgão judiciário rever o juízo de admissibilidade, quer *ex officio*, quer por iniciativa do recorrido. Em princípio, o julgamento do recurso põe termo a tal reexame. Resta ao recorrido provocar tal apreciação através de embargos de declaração ou, tratando-se de ato do relator, por meio de agravo interno. Não ocorre, a este propósito, preclusão.

16.4. Momento do juízo de admissibilidade

As considerações precedentes revelam a importância do momento em que o órgão competente realiza o juízo de admissibilidade. Naturalmente, o problema se relaciona com a distribuição da competência para proferir tal juízo.

Em princípio, relativamente àquelas condições que devam aperfeiçoar-se no ato da interposição, em regra realizado perante o órgão *a quo*, o momento propício à emissão do juízo de admissibilidade coincide com o ingresso do recurso.[22] Nesta oportunidade, por exemplo, verifica-se a tempestividade e – observada a disciplina do art. 1.007 – o preparo. Porém, há acontecimentos supervenientes que tornam inadmissível o recurso. É o caso da desistência, fato impeditivo que pressupõe recurso interposto (*infra*, 19.4.2). Logo, o juízo de inadmissibilidade pode ocorrer posteriormente à interposição, em qualquer dos órgãos porventura competentes (*v.g.*, no caso do agravo interno, a competência distribui-se entre o relator e o órgão fracionário do tribunal), sem

embargo do estágio do procedimento recursal. Não há, a este propósito, qualquer preclusão.

Em sentido contrário, de olhar fito nos requisitos exigidos no ato da interposição e na apelação, à altura controlada também no órgão *a quo*, dizia-se que, "vindo a faltar algum requisito depois de admitido o recurso, conquanto ainda antes da subida, já não se lhe poderá negar seguimento".[23] Nesta linha de raciocínio, competirá apenas ao juízo superior proclamar inadmissibilidade, seja a fundada em causa superveniente (v.g., a desistência), seja a baseada em causa preexistente, mas ignorada no primeiro juízo. O alvitre é manifestamente incompatível com o princípio da economia. Descansa em noção excessivamente rígida de preclusão no campo das condições de admissibilidade. Em tal âmbito, a preclusão é um fenômeno vertical, ou seja, opera de cima para baixo, jamais horizontal: ao órgão *a quo* sempre se mostrará admissível, enquanto houver oportunidade, negar seguimento a recurso desprovido de algum requisito de admissibilidade. Finalmente, contraria o princípio da revogabilidade do juízo positivo de admissibilidade.[24] Assinale-se, por oportuno, que o órgão *ad quem* dará a palavra definitiva acerca da admissibilidade (*v.g.*, no recurso especial), conforme a natureza do requisito e subsistindo o duplo exame, arguindo o recorrido a falta de algum pressuposto e persistindo o órgão *a quo* em admitir o recurso ou omitindo análise da questão. Porém, não se pode negar ao presidente ou vice-presidente do tribunal, após juízo de admissibilidade positivo do recurso especial, mas antes da remessa dos autos ao STJ, acolher cabível desistência desse recurso.

À vista do exposto, lícito deduzir que a possibilidade de não conhecer do recurso cessará tão só depois de o órgão *ad quem*, e de modo colegiado, julgar seu mérito (provimento ou desprovimento). É bem de ver que o art. 932, III, autoriza o relator a proferir juízo de admissibilidade negativo, dispensando-o do positivo. Se o relator leva o recurso em mesa, nada o impede de acolher preliminar de não conhecimento arguida pelo apelado; em princípio, nada o obriga a valer-se do art. 932, III, mas essa omissão, geralmente, indica que a rejeitará no julgamento colegiado. Nada alegando as partes acerca da admissibilidade, mas identificando o relator defeito nessa órbita, cumpre-lhe mandar o recorrente suprir a falta ou sanear o vício (art. 932, parágrafo único), promovendo o debate das partes (art. 10 c/c art. 933, *caput*) a seu respeito. Embora a regra seja o encerramento do juízo de admissibilidade no julgamento, por unanimidade, ou não, recorde-se o emprego frequente dos embargos de declaração, sob o pretexto de suprir a omissão quanto ao exame de determinado pressuposto, cujo acolhimento implicará surpreendente reviravolta, modificando-se o julgado para não conhecer do recurso interposto.

Às vezes, norma legal expressa subtrai ao órgão *a quo* o exame imediato da admissibilidade, logo que interposto o recurso, postergando-o para oportunidade ulterior, após abrir prazo para o recorrido oferecer suas contrarrazões. O art. 3.º, § 1.º, da Lei 3.396, de 02.06.1958, introduziu a novidade – ignorada na redação originária do art. 865 do CPC de 1939 – no tocante ao antigo recurso extraordinário. Rezava a regra: "Recebida a petição, publicar-se-á aviso do seu recebimento e ficará ela na secretaria do Tribunal ou no cartório do Juízo, à disposição do recorrido, que poderá examiná-la e impugnar o cabimento do recurso dentre em três (3) dias, a contar da publicação do aviso".

Essa inegável quebra do sistema então vigente, recebeu pertinente e aguda crítica, refutando a irrealista tese de que este regime contribuiria para eliminar os recursos inadmissíveis, ao pôr em evidência sua inutilidade: “A intervenção do recorrido em nada concorrerá para alertar o presidente (ou juiz). Estes têm o dever de examinar, de ofício, os requisitos do recurso. Conhecem-nos. E não há necessidade que o recorrido lhos mostre”.[25] O fundamento favorável à sistemática, revelado pelo art. 932, IV, do CPC de 2015, é outro: a observância do contraditório. O relator só poderá dar provimento ao recurso, nos casos previstos na regra, após a resposta do agravado, porque a apelação já sobe com as contrarrazões. O art. 1.030, *caput*, manteve o sistema: as providências a cargo do presidente ou vice-presidente do tribunal são subsequentes à resposta do requerido.

Do ponto de vista da economia, à semelhança do que acontece com os recursos especial e extraordinário, em que talvez mais aceitável ante a motivação vinculada de ambos, a providência mostra-se, no mínimo, supérflua. Raramente a falta de alguma das condições de admissibilidade, a exemplo da tempestividade, escaparia à atenção do relator do acórdão embargado (*rectius*: de sua assessoria). Por isso, o art. 932, III, não exige, no caso do agravo de instrumento, a apresentação da resposta, cuidando-se de juízo de inadmissibilidade proferido pelo relator.

16.5. Objeto do juízo de admissibilidade

O objeto do juízo de admissibilidade é o conjunto dos requisitos necessários ao julgamento do mérito do recurso.

Naturalmente, implicando todo recurso o prolongamento do processo e a revisão do que já se decidiu, instituem-se condições bem específicas e superlativamente rígidas para justificar a atividade suplementar do órgão judiciário.[26]

Não é possível conhecer do recurso inadmissível (*v.g.*, intempestivo) em proveito do julgamento do mérito. O recorrido tem direito ao reconhecimento da preclusão.[27] Em tal hipótese, o vício é insuperável, não se aplicando o art. 932, parágrafo único, que manda o relator suprir a falta (*v.g*., da motivação congruente) ou sanear o defeito (*v.g*., o preparo insuficiente, objeto da regra do art. 1.007, § 2.°). É o que dispõe, relativamente aos recursos extraordinário e especial, o art. 1.029, § 3.°.

17. Juízo de mérito

O órgão competente para julgar o recurso ingressará no juízo do mérito após ultrapassar a barreira da admissibilidade. Os múltiplos aspectos do juízo de mérito não recebem, entre nós, desenvolvimento mais significativo, mas exibem superlativa importância. É preciso deixar claro que há causa de pedir e pedido em qualquer recurso, que se combinam como as ações, e, conforme o respectivo objeto, provocam efeitos heterogêneos.

17.1. Natureza do juízo de mérito

Dependendo do resultado do julgamento, o ato decisório do órgão *ad quem* assumirá força declarativa ou constitutiva.

Desprovido o recurso, a resolução tomada pelo órgão *ad quem*exibirá força declarativa. O tribunal proclama a inexistência do direito à revisão do pronunciamento atacado. Em posição secundária, mas relevante, há outra eficácia, a constitutiva positiva. A "confirmação" opera, subsidiariamente, a substituição do ato recorrido por outro (art. 1.008). Em geral, o provimento substituto tem idêntico teor do substituído. Às vezes, porém, revela-se diverso o teor do novo provimento, porque há a possibilidade de o órgão *ad quem* alterar o respectivo fundamento (art. 1.013, § 2.º). E, ainda, substituir a sentença terminativa por acórdão de mérito. Por exemplo, o autor *A* apela da sentença que extinguiu o processo, fundada numa das hipóteses do art. 485, e o tribunal, rejeitando tal conclusão, passa a examinar o mérito, preenchidos os pressupostos do art. 1.013, § 3.º, I, mas conclui pela improcedência do pedido. Ao contrário, provido o recurso, o provimento substituto exprimirá força constitutiva. Flagrantemente, surgirá um novo estado jurídico, quer haja a reforma do provimento recorrido, substituído o originário por outro de sentido diferente ou oposto, quer haja a anulação do ato. Neste último caso, a constituição é negativa; no primeiro, positiva.

17.2. Competência para o juízo de mérito

A competência para aferir a admissibilidade do recurso se repartia, em regra, entre os órgãos *a quo* e *ad quem*, no direito anterior, sem prejuízo das exceções do agravo de instrumento e do agravo contra o juízo de inadmissibilidade negativo do presidente ou vice-presidente do tribunal no tocante aos recursos extraordinário e especial. Como visto (*retro*, 17.1), subtraiu-se a competência do órgão *a quo* para emitir juízo de admissibilidade da apelação, subsistindo o duplo juízo de admissibilidade nos recursos extraordinário e especial. Também nos embargos de declaração o juízo de admissibilidade é único.

Em relação ao juízo de mérito, a regra é outra, incumbindo julgá-lo, de*meritis*, o órgão *ad quem*, definido segundo normas fixadas diretamente na Constituição Federal (*v.g*, art. 108, II),[28] e, por remissão, nas Constituições dos Estados-membros (*v.g.*, art. 95, XIII, da CE-RS/1989).

A autorização ao órgão *a quo* para emitir juízo de admissibilidade, sem foro definitivo, repousava no princípio da economia. Nada se lucraria, em termos práticos, determinando o processamento de recurso que, ao primeiro contato, já releva mostrar-se idôneo ao seu objetivo de ensejar o reexame do ato impugnado. Representa flagrante desperdício de atividade judicante relegar a questão ao órgão superior num momento qualquer do futuro. E, no caso da apelação (*retro*, 16.3), a tramitação de apelação inadmissível pode resultar em inestimável perda de tempo.

Idênticas razões, tomadas no seu inverso, indicam a inconveniência de atribuir o julgamento, *de meritis*, do recurso ao mesmo órgão que proferiu a decisão. O breve espaço de tempo decorrido entre a prolação do ato e a

interposição do recurso não enseja, salvo em situações excepcionais, clima propício à mudança do entendimento externado.[29] É preciso, nesta contingência, configurar-se situação peculiar para,*expressis verbis*, atribuir competência para o órgão *a quo* julgar o recurso ou, mais simplesmente, retratar a decisão tomada.

Tradicionalmente, ao juiz de primeiro grau, autor de decisão interlocutória, incumbia lavrar decisão "sustentando" o ato proferido ou "reparando" o agravo feito ao recorrente, conforme rezava o art. 744, n.° 1, *in fine*, do CPC português de 1961.[30] Essa particularidade do agravo, nas suas diversas modalidades, originou-se no direito português. Ela se baseia em circunstância relevante: autorizado a revogar a "sentença interlocutória", então objeto de agravo de petição, a requerimento da parte, ou *ex officio*,[31] nada impediria que o fizesse perante o agravo.[32] O gênio prático cunhou, então, o despacho de sustentação ou reparação do agravo sofrido pela parte. O regime atual do agravo de instrumento, interposto diretamente no tribunal, preservou a faculdade do órgão *a quo*. Indiretamente que seja, porque o art. 1.018, § 1.°, cuidou apenas dos efeitos da comunicação ao órgão *ad quem* de que a decisão foi inteiramente reformada, o dispositivo autoriza ao juiz, recebendo a comunicação do art. 1.018, *caput*, manter ou reformar a decisão, uma vez convencido das razões apresentadas pelo agravante. Eventualmente, surgirá conflito entre a decisão proferida pelo relator ou pelo órgão fracionário do tribunal, conforme o caso, perante a ulterior retratação, problema objeto de item específico (*infra*, 50.5).

É uma hipótese muito especial. A interposição do agravo de instrumento diretamente no tribunal retirou do órgão *a quo* a oportunidade para proferir o juízo de admissibilidade, nada obstante provisório, porque suscetível de revisão superior, mas preservou-lhe a competência concorrente de rever a decisão, indiretamente apreciando o mérito do agravo de instrumento.[33]

Apesar de o juiz verificar se o agravo de instrumento é fundado ou não e, na primeira hipótese, retratar a decisão proferida, só com muito esforço pode se afirmar que há julgamento, *de meritis*, do recurso. Na verdade, há puro e simples reexame do ato decisório. A pendência do agravo de instrumento se mostra, para tal efeito, irrelevante, simples pretexto e oportunidade para uma revisão que o juiz poderia realizar a qualquer tempo. E isso porque os poderes de direção do órgão judiciário se mostram imunes ao fenômeno da preclusão. O julgamento do agravo de instrumento continua atribuição exclusiva do órgão *ad quem*. Sucede apenas que a reforma do ato, na origem, subtrai-lhe o exame do mérito, prejudicado, como reza o art. 1.018, § 1.°.

O princípio da economia transferiu para a apelação a competência do órgão *a quo* para julgar o mérito do recurso. As sentenças que hajam ou não apreciado o mérito, nas causas envolvendo interesses da criança e do adolescente, a teor do art. 198, VII, da Lei 8.069/1990, podem ser reformadas, no prazo de cinco dias, mediante provimento fundamentado. Trata-se de retratação plena. O juiz poderá inverter o resultado do julgamento, acolhendo o pedido que rejeitara, ou julgar o mérito que se abstivera de examinar, ou, ainda, desfazer o julgamento do mérito e aplicar uma das hipóteses do art. 485.

Esse sistema transladou-se para outras situações. O art. 331, *caput*, permite ao órgão *a quo* retratar a sentença que indeferiu a petição inicial, no

prazo de cinco dias, uma vez interposta a apelação. A sentença terminativa, na pendência do prazo, afigura-se irrevogável. Logo, a interposição do apelo constitui condição necessária ao juízo de retratação. O art. 331, *caput*, utiliza o verbo "retratar", e, portanto, não pré-exclui a invalidação do provimento – por exemplo, no caso de incompetência absoluta, seguindo-se a remessa dos autos ao juízo competente. No prazo de cinco dias, contado da interposição da apelação, também cabe ao órgão *a quo* retratar a sentença (de mérito) de improcedência liminar do pedido (art. 332, § 3.°), e dar seguimento ao processo (art. 332, § 4.°: "Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo..."). A interposição do apelo também é condição da retratação nessa hipótese. Não fica claro se o órgão *a quo*poderá trocar a sentença de mérito por sentença terminativa, indeferindo a petição inicial (art. 330). Em princípio, não é admissível a troca de fundamento. Porém, ocorrendo a mudança, aplicar-se-á o princípio da complementariedade (*retro*, 12), porque o apelo interposto versou o mérito, e, não, a admissibilidade da pretensão processual. É preciso emendar as razões da apelação, ajustando-as à nova situação.

Esses casos são de retratação parcial. A reforma da sentença apenas destrava o procedimento no primeiro grau. E, tratando-se de situações excepcionais, exigem interpretação restritiva. Por exemplo: indeferida a petição inicial após a contestação do réu, não se aplica o art. 331, *caput*.

17.3. Forma do juízo de mérito

O órgão competente para julgar o mérito do recurso tanto pode acolher, quanto rejeitar a impugnação ao provimento. Em geral, a tarefa é do tribunal; por exceção, do juiz de primeiro grau. Seja como for, o juízo de mérito sempre se mostrará expresso e exige cabal motivação (art. 489, § 1.°).

As reformas parciais ampliaram, consideravelmente, as atribuições do relator no tribunal. É competente para o juízo de admissibilidade (art. 932, III) e, sob certas condições, negar provimento (art. 932, IV) e dar provimento (art. 932, V) ao recurso. Em virtude do caráter geral, essas disposições aplicam-se ao agravo de instrumento. Formalmente, o ato do relator nessas hipóteses constituirá decisão, impondo-se a motivação suficiente. Tal ato comportará agravo interno (art. 1.021).

O julgamento dos recursos unicamente pelo relator caracteriza o procedimento abreviado no tribunal. Em geral, porém, o procedimento do recurso é pleno, dividindo-se em três fases bem diferentes. Encarrega-se do julgamento o órgão fracionário (câmara, turma, grupo, seção, órgão especial ou tribunal pleno). Para tal efeito, cada órgão fracionário "funcionará como tribunal distinto" dos demais, conforme reza o art. 101, § 4.º, da LC 35, de 14.03.1979. O ato que acolher ou rejeitar a pretensão recursal, no procedimento recursal pleno, revestir-se-á da forma de acórdão (art. 204). O conteúdo se acomodará às hipóteses dos arts. 485 e 487. Por óbvio, a motivação se revela necessária (art. 489, § 1.°). Várias disposições, rendendo-se à terminologia tradicional, chamam de "sentença" o provimento colegiado dos tribunais (*v.g.*, art. 100, *caput*, da CF/1988). Os requisitos do acórdão constarão de item próprio (*infra*, 35.5).

17.4. Momento do juízo de mérito

O momento para o órgão competente julgar o mérito do recurso varia conforme a hipótese.

Os arts. 331, *caput*, 332, § 3.°, do CPC e o art. 198, VII, da Lei 8.069/1990 não consagraram a uniformidade. Nos dois primeiros casos, o prazo é de cinco dias. Tal interstício flui do momento em que o órgão judiciário toma conhecimento da petição de interposição do apelo, a fim de processá-la, e, parece razoável assim entender, pressupõe apelação admissível. E, por fim, nas causas envolvendo menores e adolescentes, o art. 198, VII, da Lei 8.069/1990 preceitua que o juiz reexaminará a sentença "antes de determinar a remessa dos autos à superior instância". Logo, primeiro o juiz receberá a apelação, recolherá a resposta do réu e a manifestação do agente do Ministério Público em primeiro grau, e, então, ponderadas todas as alegações, sustentará ou retratará o ato.

O julgamento de mérito proferido pelo relator, no tribunal, dar-se-á tão logo lhe chegue o recurso às mãos. Não se mostra indispensável, por exemplo, colher a manifestação do Ministério Público, embora seja causa de intervenção obrigatória (art. 178 c/c art. 932, VII), ou, no caso do agravo de instrumento, abrir prazo para resposta do agravado, salvo quando for o caso de dar provimento (art. 932, V). Em princípio, dando seguimento ao recurso – por exemplo, restituindo os autos à secretaria com relatório e voto (art. 931) –, desaparecerá a oportunidade para julgar isoladamente o mérito. É preciso entender a diretriz com alguma elasticidade. Por exemplo: o parecer do Ministério Público aponta elemento que escapara à atenção do relator, no primeiro momento, evidenciando o completo contraste da sentença com a súmula de jurisprudência dominante de tribunal superior. Nessa contingência, parece razoável permitir que o relator julgue o recurso, desde logo, assegurando-se ao vencido o agravo interno (art. 1.021).

Tratando-se de recurso sujeito ao procedimento recursal completo e, portanto, a julgamento no órgão fracionário competente do tribunal, a reunião de deliberação, chamada de sessão, ocorrerá na fase final (*infra*, 35.1). O art. 931 estabelece o prazo de trinta dias para o relator restituir os autos à secretaria com relatório e voto. E, no caso do agravo de instrumento, solicitará dia para julgamento em prazo não superior a um mês da intimação do agravado para responder (art. 1.020). Ora, como o agravado usufruirá de quinze dias para responder (art. 1.003, § 5.°), e há certo interstício para realizar essa intimação, descontando-se esse tempo dos trintas dias – o termo inicial, a acreditar-se na regra, é a data da intimação do agravado, e, não, do término do prazo para contrarrazões -, na prática o prazo se reduzirá a interregno inferior a quinze dias. À semelhança, pois, do antigo prazo para julgar recursos vertidos das causas adstritas ao antigo procedimento sumário esses prazos impróprios constituem simples recomendação aos órgãos colegiados.[34]

17.5. Objeto do juízo de mérito

Integra o objeto do juízo de mérito o conteúdo mesmo da pretensão recursal, visando à reforma, à invalidação, à integração e ao esclarecimento do provimento impugnado. À semelhança do que acontece com a demanda, na

qual o órgão judiciário examina, preliminarmente, a respectiva admissibilidade, e só depois se debruçará sobre o mérito, formado pela conjunção do pedido com a causa de pedir, também há um objeto específico no recurso. É a régua lançada pelo recorrente, a "matéria impugnada" referida no art. 1.013, *caput*, que definirá o objeto do recurso. Em outras palavras, a impugnação do recorrente delimita o mérito da impugnação.[35] Tal objeto constará da causa de pedir narrada (fundamentos de fato e de direito, ex vi do art. 1.010, II e III; art. 1.016, II e III), na petição de interposição, e do pedido de nova decisão formulado pelo recorrente (art. 1.010, IV; art. 1.016, III,*in fine*).

17.5.1. Relação entre o mérito da causa e o mérito do recurso

O mérito do recurso, definido pela causa de pedir alegada e pedido formulado na petição de interposição, distingue-se do mérito da causa. É claro que jamais o recurso se estenderá além dos limites fixados no processo em primeiro grau. A respeito desse ponto dispõe o art. 456.1 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola, significando que o recurso não se presta, originariamente, à alegação de novos pedidos, de novas causas ou de novas exceções,[36] com a ressalva, no direito pátrio, do disposto do art. 1.014, relativamente às questões de fato não propostas no juízo inferior, e dos fatos supervenientes, previstos no art. 933, *caput*, surgidos posteriormente à interposição. Porém, como o recurso desafia o ato decisório porventura emitido, verifica-se que a coincidência qualitativa ou quantitativa entre o mérito da impugnação e o da causa representará um dado acidental e contingente.[37] Em várias hipóteses, a comparação entre os dois méritos evidencia a diferença.

Às vezes, questões que, na causa, situam-se no plano da admissibilidade, no sentido largo da expressão, constituem os fundamentos de fato e de direito que expressam a causa de pedir da pretensão recursal. Por exemplo: o juiz de primeiro grau reconheceu a ilegitimidade do autor; porém, o vencido apela. O mérito da apelação envolve a questão relativa à legitimidade.[38] Por opção legal (art. 485, VI), no direito brasileiro a legitimidade é um degrau aquém do mérito, para finalidades recursais (o tribunal, todavia, poderá seguir adiante e examinar o mérito, a teor do art. 1.013, § 3.°, I) e de formação da coisa julgada material.

Distribuindo o juiz o ônus da prova (art. 357, I), ao menos no caso de aplicar o art. 373, § 1.°, aplicando-se literalmente o art. 1.015, XI, no agravo interposto contra semelhante decisão a regra de conduta assim estabelecida (também é regra de julgamento, mas essa função só adquire relevo no caso da falta de prova) constituirá o mérito do recurso, compondo as razões aludidas no art. 1.016, III. Ora, ninguém se atreverá a confundir tal questão do procedimento com o mérito do processo que originou a decisão.

E a própria admissibilidade do recurso originário se transforma no mérito do recurso seguinte. Por exemplo: o vencido interpõe agravo de instrumento no décimo dia após o início do prazo; o órgão *ad quem* não o recebe, então, porque intempestiva. O agravante interpõe agravo interno contra tal ato. A questão relativa à tempestividade do agravo de instrumento forma o mérito do agravo interno. E permanece nítida, mesmo nesses casos, a distinção entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito. Eventualmente, o órgão *ad quem* não

conhecerá do agravo interno, de seu turno, porque interposto fora do prazo legal de quinze dias.

A matéria de defesa do réu frequentemente se torna o fundamento do recurso do autor. Por exemplo: o autor *A* pleiteou a condenação do réu *B*com base no fato constitutivo *x*, mas o juiz rejeitou a demanda, em primeiro grau, acolhendo a exceção substancial *y*, e o autor interpõe apelação, controvertendo a ocorrência da exceção. A causa de pedir da demanda é o fato *x*; a do recurso, a exceção substancial *y*.[39]

Rejeitado o pedido (art. 487, I) e interposta apelação total (art. 1.002), existirá coincidência quantitativa entre recurso e causa, provocada pela devolução integral ao órgão *ad quem*. O tribunal trabalhará com os mesmos materiais do órgão *a quo*. Nada obstante, subsiste a discrepância, na medida em que a identidade se cinge ao pedido mediato.[40] E, de fato, a causa de pedir na ação de separação movida por *A* contra *B* é o fato representativo da quebra de um dos deveres previstos no art. 1.566 do CC, a exemplo do adultério (art. 1.573, I, do CC), tornando impossível a vida em comum; o pedido consiste na dissolução da sociedade conjugal e seus consectários. Na apelação interposta contra a sentença de improcedência, a causa de pedir do recurso reponta no vício de juízo (*error in iudicando*) porventura narrado – por exemplo, o juiz avaliou erradamente a prova oral do adultério –, seguindo-se o pedido de reforma da sentença. O elemento comum na causa e na apelação é o bem da vida (pedido mediato),[41] qual seja a separação pretendida por *A*. A separação decorrerá do provimento do recurso, que reformará a sentença e acolherá o pedido.

17.5.2. Causa de pedir do recurso

O art. 1.010, II, exige a “exposição do fato e do direito”, secundando-as as respectivas razões para reforma ou invalidação da sentença. Não discrepam o agravo de instrumento (art. 1.016, II e III) e os recursos extraordinário e especial (art. 1.029, I e III). No agravo interno, o art. 1.021, § 1.°, reclama impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada, e nos embargos de declaração, o art. 1.023, *caput*, exige a “indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão” da decisão embargada. As alegações que compõem tais fundamentos se dividem em duas classes, consubstanciando os defeitos apontados no provimento, averbado de injusto ou de ilegal: (*a*) o vício de juízo (*error in iudicando*); e (*b*) o vício de procedimento (*error in procedendo*).[42]

O vício de juízo provoca a injustiça do provimento.[43] O alegado equívoco do órgão judiciário resulta, em primeiro lugar, da má avaliação quanto às questões de fato. Por exemplo: o juiz ignorou a prova documental do fato alegado pelo autor, ou avaliou erroneamente a prova testemunhal, valendo-se do depoimento do informante em lugar do depoimento das testemunhas desimpedidas. O traslado das questões de fato ao órgão *ad quem* comporta dois graus diferentes. Na apelação, por exemplo, é livre a reapreciação dos fatos, quer em relação ao sucesso histórico em si, quer no tocante ao efeito jurídico decorrente. Já no recurso especial, o órgão *ad quem* fica jungido à reconstrução do fato empreendida no juízo inferior (Súmula do STJ, n.° 7), restando reavaliar o efeito jurídico extraído do conjunto probatório.[44]

O vício de juízo também recai sobre questões de direito. O erro quanto às questões de direito assume várias modalidades. O juiz pode dar à regra jurídica interpretação inexata, supor em vigor norma já revogada, preterir a aplicação à espécie de certa norma, desconhecer efeitos jurídicos decorrentes da norma, e, por fim, reconhecer efeitos jurídicos que de modo algum surgem da regra a ser aplicada à causa.[45] O vício de juízo nem sempre abarca questões de mérito. O *error in iudicando* também atinge questões de processo. Por exemplo, o órgão *a quo* rejeitou a preliminar de litispendência, mas o tribunal, provendo a apelação quanto ao mérito da causa, reconhece a tríplice identidade (art. 337, § 2.º) e extingue o segundo processo. Em tal hipótese, o tribunal reformará a sentença, sem invalidar o processo ou o provimento.[46] Não parece admissível, assim, confinar o vício de juízo às infrações das normas substantivas.[47] Na verdade, há zonas limítrofes entre o fundo e a forma. Às vezes, a forma predetermina o fundo. À medida que se ganha distância dessa área, as categorias se tornam mais perceptíveis, fixando a distinção.[48]

Há recursos em que à parte se mostra lícito alegar, indiferentemente, vício de juízo quanto às questões de fato e às de direito, a exemplo da apelação, cujos fundamentos podem ser de fato ou de direito (art. 1.010, II e III). Ao contrário, existem recursos, como o especial, nos quais a parte realizará a "exposição do fato e do direito" (art. 1.029, I), mas a reapreciação do órgão *ad quem* se limita às questões de direito (art. 105, III, *a* e *c*, da CF/1988).[49]

O vício de procedimento torna ilegal o provimento. Tal defeito ocorre sempre que o órgão judiciário desrespeitar regra relativa ao procedimento, seja no curso do processo (por exemplo, o indeferimento de certa prova essencial à demonstração cabal de fato controverso), seja no próprio ato impugnado (por exemplo, deixou de motivar o provimento). Não interessa o destinatário da norma de procedimento ou o agente do ato (partes, juiz ou auxiliares do juízo).[50]

Por óbvio, o recorrente pode cumular várias alegações, enquadradas em ambas as espécies de vícios, hipótese em que o vício de atividade funciona como questão logicamente antecedente à apreciação do vício de juízo. O acolhimento da questão antecedente (*error in procedendo*) elimina a necessidade de julgar a questão subsequente (*error in iudicando*).[51] Essa disciplina sofreu alteração, no caso dos recursos especial e extraordinário. Interpostos embargos de declaração contra acórdão, visando prequestionar a questão federal, às vezes subsistia dúvida, quanto ao conteúdo da integração resultante do respectivo julgamento, e, nesse caso, o vencido aviava o recurso especial pleiteando, em primeiro lugar, a invalidação do julgamento, por ofensa à hipótese de cabimento dos embargos de declaração, e, subsidiariamente, caso o STJ entenda prequestionada explicitamente a matéria, a reforma do acórdão.[52] O art. 1.025, no intuito de favorecer o recorrente, adotou curiosa ficção, entendendo incluídos no acórdão os elementos suscitados pelo embargante, ainda quando não admitidos ou rejeitados os embargos, caso entenda o STJ existentes os vícios da omissão, contradição ou obscuridade. Por tal meio, propicia-se o julgamento, *de meritis*, do recurso especial, e, *a fortiori*, do recurso extraordinário. Não há dúvida que o expediente economiza atividade processual e assegura a tranquilidade do recorrente contra a ojeriza dos tribunais de segundo grau de integrarem ou esclarecerem seus provimentos.

Existem certas situações perante as quais o esquema se revela insuficiente.[53] Por exemplo: o vencido apela da sentença desfavorável, alegando fato novo ao abrigo do art. 1.014. Talvez reconheça, implicitamente que seja, a justiça da sentença consoante o material disponível por ocasião do julgamento em primeiro grau, mas impugne o provimento escudando-se no fato novo, à luz do qual pleiteia a inversão do resultado. Em tal hipótese, não se caracteriza, evidentemente, vício de juízo: por definição, o órgão judiciário emitiu sentença justa, na qual avaliou, corretamente, os fatos então alegados. Tampouco há vício de atividade: o juiz não pode apreciar senão os fatos efetivamente constantes dos autos, porque suscitados e, principalmente, debatidos pelas partes. Nada obstante, provado o fato novo, o tribunal reformará a sentença, porque a atividade judicante do tribunal não se limita à revisão da sentença, mas da matéria impugnada.[54]

A distinção entre os defeitos *in iudicando* e *in procedendo* tem relevância prática.[55] As decisões contaminadas por vícios de juízo comportam reforma. E as decisões afetadas por vícios de procedimento ensejam a respectiva anulação e a remessa do processo ao órgão *a quo*para refazê-lo e emitir novo provimento, salvo disposição em contrário – por exemplo, em caso de falta ou insuficiência de fundamentação, competirá ao órgão ad quem, declarando o vício, fundamentar adequadamente o mérito, a teor do art. 1.013, § 3.°, IV –, mas, ainda em tais hipóteses, especialmente na aventada, não se pré-exclui a remessa ao órgão *a quo* para efeitos pedagógicos. Escusado assinalar que, do contrário, o cumprimento do art. 489, § 1.°, na sentença ficaria gravemente comprometido. Seja como for, cumpre distinguir entre os vícios sanáveis e insanáveis. Só perante a última categoria, conforme se depreende do art. 938, § 1.°, o processo retomará seu curso no órgão *a quo*. A diferença repercute, outrossim, no efeito substitutivo. O julgamento do recurso, *de meritis*, constitui pressuposto necessário, porém não suficiente para aparecer tal consequência. O efeito substitutivo sucede apenas ocorrendo a reforma ou a integração do provimento impugnado, independentemente do resultado do julgamento do recurso (provimento ou desprovimento). E já se controverteu, entre nós, o cabimento de rescisória, baseada no art. 966, V, nos casos de vício de atividade, opinando-se pela negativa.[56] A tese não se sustenta na corrente largamente prevalecente,[57] revelando, porém, a importância da distinção.

17.5.3. Pedido do recurso

A diferença entre o vício de juízo e o vício de atividade explica o conteúdo do pedido de nova decisão (*v.g*., art. 1.010, IV). Se o recorrente averba o ato decisório de ilegal, porque contaminado por vício de atividade, pleiteará sua invalidação, e a validade do próprio ato impugnado se torna o mérito do recurso; ao invés, acoimando de injusto tal ato, pedirá a reforma e, do ponto de vista qualitativo, o objeto do juízo de mérito se identificará com o objeto da atividade judicante que resultou no provimento.[58] O pedido recursal deve ser certo e determinado.[59] Eis o motivo por que o art. 1.010, III, explicita a reforma e a invalidação. Nesse caso, porém, faltou esclarecer que também haverá integração (art. 1.013, § 3.°, II), porque o apelante, em vez de corrigir o vício por meio de embargos de declaração, interpôs apelação (*retro*, 7).

O pedido delimita a extensão do recurso. O art. 811, *in fine*, do CPC de 1939 presumia “total a impugnação quando o recorrente não especificar a parte de

que recorre". No mesmo sentido dispõe, por exemplo, o art. 635, n.° 3, do NCPC português de 2013.[60] O art. 1.002 do CPC de 2015 limitou-se a dizer que a sentença pode ser impugnada no todo ou em parte. Da associação dessa regra com a do art. 1.010, IV, presume-se que o caráter total ou parcial do recurso dependerá do teor do respectivo pedido. A esse respeito, por óbvio, prepondera o princípio dispositivo. O recorrente é livre para impugnar quaisquer capítulos desfavoráveis do provimento, alguns deles ou, até, nenhum, conformando-se com a resolução tomada. Reclamando o recorrente, no entanto, simplesmente a reforma (art. 1.010, III), abstendo-se de especificar se a insurgência ataca todas as partes a ele desfavoráveis no provimento, subentende-se que deduziu impugnação total.[61] Em outras palavras, o recurso (independente ou adesivo) parcial há de ser expresso, indicando o recorrente os capítulos do provimento dos quais recorre;[62] a totalidade do recurso, ao invés, presume-se do pedido de nova decisão.

Fundado que seja o recurso, num e noutro caso, o órgão competente dar-lhe-á provimento, para reformar, anular ou integrar, conforme o caso, o ato decisório; infundado o recurso, negar-lhe-á provimento.

4. CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS

SUMÁRIO: 18. Classificação das condições de admissibilidade – 19. Requisitos intrínsecos: 19.1 Cabimento: 19.1.1 Classificação dos atos recorríveis; 19.1.2 Correlação entre atos decisórios e recursos; 19.1.3 Equívocos do recorrente; 19.2 Legitimidade: 19.2.1 Legitimidade da parte; 19.2.2 Legitimidade do Ministério Público; 19.2.3 Legitimidade do terceiro; 19.2.4 Legitimidade do juiz e dos seus auxiliares; 19.2.5 Legitimidade do advogado; 19.3 Interesse para recorrer: 19.3.1 Utilidade do recurso; 19.3.2 Necessidade do recurso; 19.4 Inexistência de fato impeditivo ou extintivo: 19.4.1 Renúncia; 19.4.2 Desistência; 19.4.3 Aquiescência; 19.4.4 Depósito prévio da multa; 19.4.5 Inexistência de repercussão geral da questão constitucional – 20. Requisitos extrínsecos: 20.1 Tempestividade: 20.1.1 Quantitativo do prazo; 20.1.2 Contagem do prazo: termo inicial; 20.1.3 Contagem do prazo: natureza e ampliações; 20.1.4 Contagem do prazo: suspensão e interrupção; 20.1.5 Controle da tempestividade; 20.2 Regularidade formal: 20.2.1 Petição escrita; 20.2.2 Identificação das partes; 20.2.3 Causa de pedir ou fundamentação do recurso; 20.2.4 Pedido de reforma ou de invalidação; 20.2.5 Requisitos suplementares; 20.3 Preparo: 20.3.1 Dispensa do preparo; 20.3.2 Relevação da deserção – 21. Efeitos do juízo de admissibilidade.

18. Classificação das condições de admissibilidade

Os arts. 997, § 2.°, e 1.028, *caput*, do CPC de 2015 designam como "requisitos" ao conjunto das condições que tornam admissível o recurso. O direito anterior também empregava a palavra "condições", mas em sentido unívoco ao de "requisitos". Entendendo-se como "requisitos" os elementos integrantes do ato postulatório, a palavra não é própria, pois há os que sobrevém ao ato. Essas condições (ou requisitos) comportam classificação por vários e diferentes critérios.[1] No presente capítulo, adotar-se-á sua separação em duas espécies: (*a*) intrínsecos; e (*b*) extrínsecos. É o critério que logra ampla aceitação nos estudos mais recentes.[2] Ela ingressou na doutrina pátria através do poderoso e esclarecido alvitre de Barbosa Moreira.[3] Formulou o egrégio processualista, posteriormente, a base do critério: os requisitos intrínsecos se relacionam à própria existência do poder de recorrer; os extrínsecos, ao modo de exercê-lo.[4] A partir daí, a classificação se propagou e o art. 897-A da CLT, na redação da Lei 9.957, de 12.01.2000, contemplou como motivo para o legitimado opor embargos de declaração o julgado conter "manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso", trocando "requisitos" por "pressupostos", mas consagrando no âmbito legislativo a classificação concebida e desenvolvida no âmbito doutrinário.

Embora a classificação tradicional separe os pressupostos em objetivos e em subjetivos,[5] a diretriz prestigiada na lei e na doutrina ignora o ato decisório em si. Evita, assim, o risco de reduzir várias condições de admissibilidade ao cabimento, no qual incorre o critério rejeitado, e permite reunir, sob tal fundamento, uniformemente o conjunto de requisitos. O paralelo entre as condições da ação e os pressupostos processuais, de um lado, e os requisitos de admissibilidade dos recursos, de outro, sugeriu nova tentativa de

classificação, separando as condições de admissibilidade (cabimento, legitimação, interesse) dos pressupostos recursais.[6]

Os requisitos de admissibilidade são genéricos. Em outras palavras, aplicam-se, indiferentemente, a quaisquer recursos. No entanto, a lei poderá dispensá-los em determinados casos, a exemplo do que ocorre com o preparo – os embargos de declaração não dependem de preparo, a teor do art. 1.023, *caput* –, bem como algumas condições assumem aspectos específicos em certos recursos[7] – e a hipótese mais frisante é o quantitativo do prazo recursal (*infra*, 20.1.1), a respeito do qual jamais se logrou a desejável e efetiva uniformidade. O art. 1.003, § 5.°, quase atingiu a meta, fixando prazo de quinze dias para interpor e responder quaisquer recursos, excepcionando os embargos de declaração, por razões transcendentes, oportunamente ressaltadas.

Uma variação digna de registro se localiza em outro entendimento.[8]Alinha como requisitos intrínsecos o cabimento, a legitimação para recorrer e o interesse, porque respeitam ao ato judicial impugnado, ou seja, o juízo de admissibilidade contrasta o recurso e o provimento, agrupando sob o rótulo de requisitos extrínsecos os fatos externos ao ato, a saber: tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer e preparo.

19. Requisitos intrínsecos

No contexto da admissibilidade, intrínseco é o requisito relativo à existência do poder de recorrer.

19.1. Cabimento

Na rubrica do cabimento, avalia-se a aptidão do ato para sofrer impugnação e o recurso adequado, no catálogo do art. 994, para semelhante finalidade. Portanto, seu exame se realizará através de dois ângulos distintos, mas complementares: (*a*) a recorribilidade do ato; e (*b*) a propriedade do recurso eventualmente interposto.[9]

A partir dessa ideia, logo acode à mente observação trivial. Em qualquer processo surgirá, cedo ou tarde, ao menos um ato (final) insuscetível a recurso. Do contrário, “a atividade judicial se prolongaria indefinidamente”.[10] Em algum momento, por sem dúvida variável em cada ordenamento, afigura-se indispensável pôr termo ao processo, objetivo alcançado mediante a limitação da recorribilidade. Às vezes, razões de conveniência inspiram disposições legais específicas, obstando a impugnação a determinados atos. Em consequência, haverá atos contra os quais nenhum recurso se revelará próprio. Em suma, o conjunto dos atos recorríveis é heterogêneo, dependendo da orientação da política legislativa de cada época e sistema jurídico.[11]

Ademais, o direito brasileiro consagrou o princípio da singularidade, motivo por que só há um recurso próprio para cada situação. Este tópico já recebeu exame em item específico (*retro*, 7).

Para definir, na prática, o recurso porventura cabível, é mister analisar a classificação dos atos decisórios na lei processual civil.

19.1.1. Classificação dos atos recorríveis

Em tema de atos recorríveis, tem-se à vista apenas uma classe dos atos processuais e, no seu âmbito, uma subdivisão dos atos emanados do juiz. São os chamados atos decisórios. A eles, acompanhando a orientação do direito anterior, dedicou o CPC de 2015 disposições especiais de tipificação (arts. 203 e 204).

À diferença do que ocorre no direito alemão,[12] no qual admite-se impugnação contra atos dos auxiliares do juízo, no ordenamento brasileiro comportam recurso os atos do juiz cuja função seja decisória. Também se designa a tais atos de pronunciamentos (a palavra é empregada como gênero no art. 203, *caput*) ou de resoluções. Os atos das partes, do Ministério Público e dos auxiliares do juízo não exibem conteúdo decisório, subordinando-se a controle do juiz,[13] do qual, conforme o respectivo alcance, então caberá recurso, ou não, como sucede com a apelação interposta no primeiro grau, mas perante a qual ao órgão *a quo* não tem competência para avaliar-lhe a admissibilidade (art. 1.010, § 3.°).

É da maior importância, outrossim, acentuar que não importa a forma e o nome porventura atribuídos ao ato pelo órgão judiciário.[14] Interessa, para o cabimento do recurso, tão só a precisa adequação do provimento à tipologia legal. Por conseguinte, o cabimento depende do caráter objetivo do ato. Em que pese imprópria a designação ou, em menor grau, a forma errônea emprestada pelo órgão judiciário ao seu próprio ato, hipóteses em que se abre espaço à aplicação do princípio do recurso indiferente,[15] a recorribilidade se funda na natureza do provimento. Assim, abdicando o órgão judiciário de empregar a austera organização do provimento em três partes, conforme determina o art. 489, em princípio aplicável às sentenças (art. 203, § 1.º) e aos acórdãos (art. 203), pois às decisões (art. 203, § 2.º) faltará, via de regra, relatório, nada obstante considerar-se-á o ato sentença, desde que adequado o ato à tipologia dos arts. 485 e 487. Quer dizer, os “elementos essenciais” do art. 489, I a III, não constituem, na realidade, elementos (de existência), mas requisitos (de validade): de ordinário, a sentença proferida em desacordo com a forma legal ingressa no mundo jurídico, posto que deficientemente, porque viciada. Por conseguinte, comportará o recurso admissível para as sentenças (art. 1.009, *caput*), inclusive para o fim de se obter a invalidação do ato por inobservância do art. 489, em particular a falta ou a deficiência de fundamentação (art. 489, § 1.º). Problema distinto é se, nesse caso, o órgão *ad quem* poderá suprir a falta ou sanear o defeito, conforme preconiza o art. 1.013, § 3.º, IV, ou a invalidação do ato implicará remessa ao órgão *a quo* para refazê-lo.

Um panorama geral do processo, do seu início ao seu fim, auxilia a exata compreensão da sistemática dos atos decisórios no estatuto processual.

São incomuns os casos em que o órgão judiciário designa impropriamente a resolução tomada. Porém, aconteceu de rotular de decisão interlocutória à sentença que extinguiu os embargos do devedor, motivo por que o STJ conheceu do agravo de instrumento interposto como apelação, aplicando,

corretamente, o princípio da fungibilidade.[16]Em outra oportunidade, ao rejeitar embargos de declaração contra ato extintivo do processo, o órgão judicial apontou ao embargante o agravo de instrumento como recurso próprio, induzindo em erro o futuro recorrente, também motivo para conhecer do recurso impróprio.[17]

O princípio dispositivo ainda governa o processo civil contemporâneo; porém, nos termos consagrados no art. 2.º, a abertura do processo depende da iniciativa soberana da parte, desenvolvendo-se por iniciativa oficial. Por isso, transformou-se no princípio da demanda.[18] O ato de abertura representa a demanda e nela o interessado exercita o direito geral à tutela jurídica do Estado. A iniciativa incorpora-se, em regra, numa peça escrita – nos juizados especiais, porém, a demanda ("pedido"), excepcionalmente, assumirá forma oral na sua primeira manifestação, em seguida reduzida a escrito (art. 14, *caput* e § 1.º, da Lei 9.099/1995) –, designada de petição inicial (art. 312, primeira parte, e art. 319) ou de requerimento (art. 513, § 1.º). Por sinal, a necessidade de requerimento do vitorioso para se cumprir o comando judicial remarca o relevo e a subsistência do princípio da demanda no ordenamento pátrio.

Ainda nos termos do art. 2.º, a relação processual, assim formada, desenvolver-se-á mediante impulso oficial até o seu desfecho em primeiro grau. Este defluirá de ato decisório que, invocando alguma das causas dos arts. 485 e 487, ou seja, resolvendo ou não o mérito, "põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução" (art. 203, § 1.°), cujo nome clássico e universal é sentença. Essa designação abrange, em outros ordenamentos, os pronunciamentos de qualquer grau de jurisdição. Entre nós, os atos colegiados dos tribunais são chamados de acórdãos (art. 204). Porém, o art. 100, *caput*, da CF/1988 usa a palavra "sentença", acrescentando-lhe o supérfluo adjetivo "judiciária", para designar pronunciamentos que, ordinariamente, são acórdãos, exceto nos casos em que a sentença não se sujeita ao reexame necessário do art. 496.

O art. 203, § 1.º, não emprega unicamente o controverso critério topológico adotado na versão originária do CPC de 1973, segundo o qual a sentença sempre extinguiria o processo. Essa definição incorria em crassa petição de princípio: indagando-se que ato extinguiria o processo, o parágrafo responderia, peremptoriamente, que era a sentença; porém, indagando o que constituiria a "sentença", recolher-se-ia a dúbia resposta calcada no efeito do ato: a extinção do processo.[19] E, ademais, a disposição extintiva da sentença se restringia ao primeiro grau, condicionada à falta de aviamento do recurso adequado. Realmente, interposto o recurso próprio, o pronunciamento do tribunal absorveria as virtudes extintivas do provimento impugnado, extinguindo o processo na falta de outro recurso, mas recebe o nome de acórdão. Apesar dessas flagrantes impropriedades, o argumento decisivo contra a proposição revogada não residiria sequer aí, decorrendo da circunstância de que não é o ato decisório em si que extingue o processo, chame-se ele sentença ou acórdão, mas o esgotamento das vias recursais e o advento da coisa julgada formal.[20]

O art. 203, § 1.º, utiliza dois elementos para caracterizar a sentença: (*a*) o conteúdo do ato, por força da remissão aos arts. 485 e 487, contemplando, respectivamente, o que se costuma chamar de sentença terminativa e de sentença definitiva; (*b*) a finalidade do ato, porque encerra a fase de

conhecimento ou extingue a execução. Logo se percebe que a palavra "execução" abrange tanto o cumprimento da sentença (Título II do Livro I da Parte Especial), ou execução de título judicial, quanto o processo de execução (Livro II da Parte Especial). À semelhança do que sucedia no direito anterior, a definição baseou-se na necessidade de acentuar que o processo, decidido o mérito, continuaria para cumprir a resolução, consoante seu teor. E as redações vigentes dos arts. 485, *caput*, e 487, *caput*, apenas declaram que não haverá ou haverá resolução do mérito nos casos arrolados. Superou-se, de modo, a imprecisão da regra antecessora do art. 485, *caput*, ao aludir à extinção. Ora, nos casos do art. 485, via de regra, ocorrerá condenação – ou, nos termos do art. 515, I, o reconhecimento da exigibilidade de obrigação a cargo do vencido – nas custas e nos honorários, implicando a continuação do processo, por meio do cumprimento da sentença, para realizar semelhante crédito do vitorioso. Se o inexplicável erro evidenciava os males das reformas parciais, expondo a fragilidade do método escolhido pelo legislador reformista, as correções demonstram as virtudes da nova codificação.

Seja como for, o critério legal emprega os dois elementos indicados, homenageando, sobretudo, a consagrada lição de que "nenhuma condição extrínseca caracteriza a sentença".[21] Define a sentença o conteúdo virtual do ato consoante a previsão dos arts. 485 e 487 e, ainda, sua finalidade. Se, no direito anterior, abandonou-se critério topológico, desprezando sua mais apreciável virtude – a regra anterior esclarecia sem dificuldades superlativas o cabimento dos recursos no primeiro grau de jurisdição –,[22] fitando unicamente o conteúdo e provocando perplexidades, a introdução da finalidade harmonizou o sistema.[23] Em alguns casos, a exemplo do ato que rejeitava liminarmente a reconvenção, ou do que pronunciava a prescrição relativamente a um dos litisconsortes passivos, surgia dúvida relativamente ao recurso próprio (*retro,* 8.1), não bastando a simples análise do conteúdo e sua virtual acomodação à tipologia da sentença. Era preciso acrescentar outro elemento, eminentemente teleológico: a aptidão a pôr fim à função do processo (= extinguir o procedimento em primeiro grau).[24] O art. 203, § 1.º, superou a dificuldade. E se o agravo de instrumento ostentará, ou não, conteúdo mais apropriado à apelação, considerando a matéria,[25]pouco importa – o art. 1.015, II, autoriza agravo contra decisões sobre o mérito (*v.g*., a resolução que, invocando o art. 357, I, desde logo rejeita a prescrição, embora não seja questão relativa ao processo, mas ao mérito), a par de resolver outras hipóteses duvidosas (*v.g*., a exclusão do litisconsorte, a teor do art. 1.015, VII). Complementa o regime a previsão de agravo de instrumento contra o julgamento antecipado parcial de mérito (art. 356, § 5.º) e contra a extinção de parte do processo (art. 354, parágrafo único, apanhando, nesse último caso, o indeferimento da petição inicial da reconvenção.

Reservou o art. 203, § 1.º, a designação de sentença ao pronunciamento emanado do juízo de primeiro grau. Designou, ao invés, de acórdão ao pronunciamento colegiado do tribunal (art. 204), embora seu conteúdo se acomode aos números dos arts. 485 e 487, quer provendo, quer desprovendo o recurso de apelação. Nesse aspecto, o direito brasileiro discrepa de outros modelos, a exemplo do italiano, em que a palavra "sentença" se aplica às decisões do primeiro grau e ao julgamento da apelação (art. 352, *in fine, do CPC peninsular*).[26] Explica-se tal particularidade, talvez, ante a circunstância de que o procedimento em segundo grau não reproduzir, à diferença de outras legislações, o itinerário da causa em primeiro grau, do ajuizamento até seu

desfecho, e o julgamento do recurso incumbe, de regra, a um órgão colegiado.[27] O direito brasileiro abstraiu, ao menos parcialmente, a noção histórica de sentença, distinguindo o órgão que originou o ato.[28] Ademais, provimento com este título, às vezes, não formulará a regra jurídica concreta do litígio,[29] cingindo-se a impedir o exame do mérito (art. 487).

A partir do momento em que o autor provoca a autoridade judiciária até o desenlace do processo em primeiro grau, constante da já mencionada sentença, e não se configurando a hipótese mais abrupta e imediata de rejeição liminar da petição inicial também através de ato assim qualificado (art. 485, I, c/c art. 330), ou de julgar improcedente de mediato o pedido (art. 332), emitindo sentença definitiva, ao órgão judiciário apresentam-se inúmeras questões, que lhe incumbe examinar e resolver, de ofício ou a requerimento das partes, começando pela investigação dos requisitos daquela peça. Avulta, no procedimento comum, o exame da hoje generalizada antecipação dos efeitos do pedido, pleiteada incidentalmente, e resguardada à soberana iniciativa do autor. O art. 203, § 2.º, apelida esses atos de decisões interlocutórias.[30]Adotou critério por exclusão: os pronunciamentos que não sejam sentença (art. 203, § 1.º), mas exibem conteúdo decisório, constituem decisões interlocutórias.

Na verdade, a classe das "decisões" é mais ampla do que aquela constituída pela resolução de questões incidentes. Do contrário, tornar-se-ia supérfluo o adjetivo aposto à decisão no referido parágrafo. Desse modo, o gênero "decisão" abrange dois tipos de atos decisórios, proferidos pelo juiz singular de primeiro grau: a sentença (art. 203, § 1.º) e a interlocutória (art. 203, § 2.º).[31]

Não se confinam ao primeiro grau de jurisdição as decisões interlocutórias. A despeito de o art. 204 designar de acórdãos aos atos colegiados emanados do tribunal, conforme já se assinalou, seja qual for seu conteúdo, a circunstância de os recursos receberem no órgão fracionário do tribunal um relator e a lei atribuir-lhe competência, em variadas situações (*v.g.*, arts. 932, II, III, IV, V e VI), para decidir incidentes e recursos, decisões interlocutórias são emitidas pelo relator nos tribunais. Trata-se de atos que, não se originando dos órgãos fracionários do tribunal, e, portanto, desprovidos de caráter colegiado, escapam da moldura do art. 204 e só podem ser considerados, por esse motivo, decisões interlocutórias.

É preciso rememorar alguns dados para explicar cabalmente a afirmativa. O CPC de 1973 multiplicara a impugnação das decisões interlocutórias em primeiro grau – problema de política legislativa, mas sofrivelmente resolvido entre nós –, rompendo com o já generoso sistema do CPC de 1939, no qual só por exceção se deixava de conceder o respectivo recurso.[32] A reforma errática e parcial do CPC de 1973, realizada a partir do último quartel do Século XX, incorporou às atribuições do relator o sistema que o (revogado) art. 38 da Lei 8.038/1990 adotara para os tribunais superiores, permitindo-lhe "negar seguimento" a quaisquer recursos – o texto originário contemplava exclusivamente o agravo, presumível remédio contra sua proliferação –, manifestamente inadmissíveis ou improcedentes, e, igualmente, provê-los, sob certas condições.

Ora, a audaciosa reforma, com o fito de minorar a carga de trabalho dos órgãos fracionários do tribunal, quebrou o caráter colegiado dos pronunciamentos do tribunal, dogma incontestado do direito pátrio, refundindo

e ampliando as funções do relator. Antes da mudança, ao relator tocava, substancialmente, "preparar o julgamento, do qual participaria, com seu voto, na ocasião própria";[33] doravante, competir-lhe-ia decidir singularmente recursos, com maior ou menor largueza, consoante exegese restritiva ou ampliativa dos conceitos jurídicos indeterminados utilizados na lei. Evidentemente, modificação dessa magnitude provocaria dúvidas e resistências.[34] Aqui interessa, todavia, aspecto secundário, mas expressivo. A impugnação das interlocutórias, outrora restrita às decisões emanadas do primeiro grau, transladou-se para as decisões monocráticas do relator. Ora, carecia de regime geral, no tocante à impugnação, a vasta atividade do relator, quer na tramitação dos recursos, quer nas ações e incidentes de competência originária do tribunal (*v.g*., na rescisória), que também podem ser consideradas decisões. Ficava o assunto, a mais das vezes, confiado aos regimentos internos, excepcionando o princípio da taxatividade (*retro*, 6), mediante a previsão de agravo "regimental". Escusado dizer que o art. 1.021, *caput*, resolveu o problema, contemplando agravo interno contra "decisão proferida pelo relator".

E, com efeito, de acordo visão tradicional, favorável à ampla impugnação dos provimentos nos dois graus de jurisdição, mostrar-se-ia pouco razoável "tornar imunes a qualquer impugnação as restantes decisões proferidas pelo relator".[35] Em relação à concessão de efeito suspensivo ao recurso, chegou-se a afirmar, alto e bom som, que "o relator age na qualidade de porta-voz do colegiado, ao qual não se afigura razoável subtrair, em termos definitivos, o exame da matéria, inclusive para verificar se o relator usou bem ou mal sua discrição".[36]Posteriormente, buscando controlar o agravo interno, tornou-se imune a recurso as decisões proferidas pelo relator no agravo de instrumento.

Aos participantes de qualquer rápida e abrupta transformação histórica sempre parecerá difícil, com a necessária clareza e lucidez, discernir as fortes consequências das mudanças dos textos legislativos, rompendo preconceitos arraigados e dogmas incontestados. No entanto, bem ou mal, os poderes do relator quebraram o caráter colegiado dos tribunais. Compreende-se então, relativamente a algumas interlocutórias proferidas pelo relator, não era admissível recorrer no CPC de 1973.

Além da resolução incidental de questões, com o fito de preparar o julgamento da causa, o órgão judiciário, atuando *ex officio* ou apreciando requerimentos das partes, impulsiona o processo na mesma direção, sem resolver nenhuma questão, relativa ao próprio processo (pressupostos processuais e condições da ação) ou ao mérito (negativamente, a exemplo da rejeição da questão prévia à prescrição do direito alegado pelo autor), e, para tal finalidade, profere os chamados despachos (art. 203, § 3.º).

O art. 203, § 3.º, define o terceiro tipo de ato decisório por exclusão. Segundo sua dicção, constituem despachos "todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo".[37] O critério se revela falho e perdeu-se a oportunidade de corrigi-lo no CPC de 2015. Em primeiro lugar, porque nem todos "os demais pronunciamentos do juiz" são decisórios, convindo recordar os já mencionados atos materiais (v.g., a coleta da prova oral);[38] ademais, se falta conteúdo decisório ao despacho, não parece próprio rotulá-lo de "pronunciamento". E, no direito anterior, concorria outra razão: o art. 504 do CPC de 1973 aludia a "despachos de mero expediente" – posteriormente, nova

redação, derivada da Lei 11.276, de 07.02.2006, mencionou simplesmente "despachos" –, para averbá-los de irrecorríveis, e o art. 189, I, do CPC de 1973, previa o prazo da emissão do "despacho de expediente", sugerindo tratar-se o "despacho" de gênero dividido em mais de uma espécie. Esta distinção era inútil para estabelecer-se a irrecorribilidade.[39]Os despachos não comportam recurso, porque seu conteúdo decisório se afigura tão ralo que nenhum gravame provoca às partes (art. 1.001). Por sua natureza são insuscetíveis de ofender os direitos processuais das partes ou de terceiros; do contrário, deixariam de ser despachos.[40]Se houve melhora, decorreu a ausência de qualquer adjetivo suplementar ao "despacho", tanto no art. 226, I, quanto no art. 1.001.

Mas, o art. 203, § 4.º, encarrega o auxiliar do juiz de praticar "atos meramente ordinatórios" – e, para exemplificá-los, o texto alude aos termos de juntada e de vista obrigatória –, independentemente de despacho. Trata-se de simples faculdade e, além disso, de delegação de atividade própria do juiz ao servidor. Sempre haverá atos ordinatórios que, ante a complexidade do raciocínio exigido do agente, reclamarão a ingerência do juiz.[41] E, de resto, há juízes de espírito mais centralizador e exclusivista que, sem embargo de outras tarefas mais relevantes e urgentes, assumem a emissão desses atos de impulso. A despeito da autoridade do juiz, tais atos continuam inclusos no expediente judicial, e, portanto, insuscetíveis de recurso. Se, neste último caso, provocam prejuízo à parte, o ato concreto abandona a classe do despacho e passa à categoria mais elevada de decisão interlocutória, senão passível de agravo,[42] porque restritas suas hipóteses de cabimento no direito anterior, reapreciáveis na apelação (art. 1.009, § 1.º).

Nem sempre o órgão judiciário de primeiro grau segue o roteiro prescrito no tocante à formulação dos atos decisórios. A esse respeito, o espaço de manobra do tribunal, e, *a fortiori*, do relator, é bem menor. Inovações de maior ou de menor alcance, por obra da imaginação do magistrado e dos desafios práticos, acontecem em inúmeros processos. Elas perturbam a simetria do esquema traçado nos arts. 203 e 204. Por exemplo: a contestação de um dos litisconsortes alegou prescrição e o juiz, considerando inútil postergar a resolução dessa questão de mérito, prendendo a parte ao processo, acolhe a exceção substantiva e exclui do processo o litisconsorte. Às vezes, acontece o contrário: o réu alegou a incompetência absoluta (art. 337, II) e o órgão judiciário, em lugar de rejeitá-la *opportuno tempore* (art. 357, I), passa a instruir a causa, somente desacolhendo a questão prévia ao proferir decisão acerca do mérito (art. 487). E há a fusão de fases processuais, amalgamadas na audiência de instrução e julgamento – agora já dentro do modelo do procedimento comum –, a exemplo de o órgão judiciário, no curso da audiência, acolher a contradita da testemunha e, realizada a prova, promover o debate das partes (art. 364, *caput*) e, ato contínuo, proferir sentença.

A despeito do conteúdo do ato (art. 487, II), no primeiro caso o órgão judiciário emitiu decisão interlocutória (de mérito!). O provimento se ressente da falta do elemento finalístico da sentença (art. 203, § 1.º) exige para receber impugnação através do recurso próprio para semelhante ato. Dele caberá agravo de instrumento (art. 1.015, II e VII). No segundo caso, prevalece o conteúdo do ato: a resolução acerca do mérito, ou a inadmissibilidade da ação (art. 485), absorve a simultânea resolução de questões prévias. É, pois, sentença para fins de recurso.[43]Eis o motivo por que o art. 1.009, § 3.º, manda aplicar o parágrafo primeiro, ou seja, institui o ônus de a parte arguir a matéria

em preliminar, integrando a resolução capítulo da sentença. E, finalmente, no terceiro caso, o órgão judiciário proferiu decisão interlocutória, no tocante à contradita, e sentença. Do art. 367, *caput*, segundo o qual o escrivão lavrará, sob ditado do juiz, termo que conterá, por extenso, "os despachos, as decisões e a sentença, se proferida no ato", extrai-se com clareza a autonomia dos provimentos do juiz tomados na audiência. Do conjunto desses pronunciamentos caberá apelação (art. 1.009,*caput*).

19.1.2. Correlação entre atos decisórios e recursos

Firmado o panorama dos atos decisórios do juiz, consoante o *ius positum*, em ambos os graus de jurisdição, o taxativo rol do art. 994 permite estabelecer quais atos comportam recurso e qual o recurso eventualmente cabível. Em relação ao direito anterior, o agravo interno adquiriu lugar próprio (art. 994, III), distinguindo-se do agravo de instrumento, porque não sobem ao órgão *ad quem* por instrumento, processando-se nos mesmos autos, e transferência da impugnação é imediata.[44] É idêntica a situação do agravo em recurso especial e em recurso extraordinário (art. 994, VIII). Do catálogo desapareceram os embargos infringentes. Advirta-se, de plano, que as regras gerais agora expostas receberão maiores precisões no contexto de cada recurso em particular.

De acordo com o art. 1.001, os despachos, definidos no art. 203, § 3.º, e, às vezes, não desafiam qualquer recurso, imediato ou diferido. Em tese, o grau mínimo de conteúdo decisório elimina a necessidade de o legitimado impugnar o ato.[45]

Inversamente, há um recurso que cabe contra todos os demais atos enumerados (*retro*, 19.1.1), em primeiro e em segundo grau: os embargos de declaração (art. 994, IV).

É significativo o disposto no art. 1.022, *caput*, segundo o qual os embargos de declaração cabem "contra qualquer decisão judicial". Essa referência engloba as decisões interlocutórias, omitidas na regra anterior, mas óbice facilmente superado, à medida em que também se verificavam nesses atos os defeitos típicos da obscuridade, da contradição e da omissão,[46] aos quais, no direito vigente, juntou-se o erro material. Interpretação sistemática da regra, consagrada em julgado do STJ,[47] proclamou o cabimento dos embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, ressalva feita aos despachos, com o fito de corrigir seus defeitos. Porém, até essa última restrição parece descabida. Despacho também são defeituosos. Figure-se a hipótese de o órgão judicial designar audiência de instrução, ignorando o calendário, para dia de feriado, local ou não. Em si mesmo, o ato retrata despacho, inconfundível com o deferimento dos meios de prova a serem aí produzidos, e, talvez, nem sequer o deferimento, *v.g*., da prova testemunhal ocorra na mesma oportunidade da designação da audiência. Costuma-se, existindo prova pericial, designar a audiência após a apresentação do laudo e, se for o caso, da apresentação da resposta escrita às impugnações das partes. Imperioso, então, admitir o uso dos embargos de declaração para corrigir o autêntico erro material do órgão judicial quanto à data da audiência.

Já contra as sentenças (art. 203, § 1.º), a teor do art. 1.009, *caput*, caberá apelação (art. 994, I). Nem toda sentença, no processo civil brasileiro, é apelável. É excepcional o cabimento de embargos contra as sentenças de primeiro grau na execução fiscal (art. 34 da Lei 6.830/1980) – aliás, recurso nem sequer mencionado no art. 994. E, nos juizados especiais, cabível o recurso inominado do art. 41, *caput*, da Lei 9.099/1995. Ao dispor que as decisões insuscetíveis de agravo de instrumento, porque excluídas da previsão do art. 1.015, mas decididas no curso do processo por decisões interlocutórias, devem ser suscitadas como preliminar nas razões ou contrarrazões da apelação, o art. 1.009, § 1.º, convida ao entendimento que essa espécie de ato é passível de apelação.[48] Avulta que, decidida questão própria de decisão interlocutória na própria sentença, integrando um dos seus capítulos (ou partes), conquanto passível de agravo de instrumento se proferida em outra oportunidade (*v.g*., a revogação da tutela provisória, a teor do art. 1.015, I), o art. 1.009, § 3.°, remete àquele parágrafo, tornando o assunto matéria de preliminar das razões ou das contrarrazões de apelação. E, com efeito, a interpretação desses parágrafos permite a inferência que as questões incidentes insuscetíveis de agravo de instrumento ou resolvidas na sentença são apeláveis.

Das decisões interlocutórias, tal como definidas no art. 203, § 2.º, o recurso próprio é o agravo de instrumento (art. 994, II), cuja subida é imediata, e, não diferida, formando-se autos próprios, porque interposto diretamente no órgão *ad quem* (art. 1.016, *caput*). Ao contrário do regime anterior, o agravo de instrumento só cabe contra as decisões enumeradas no art. 1.015, o que inclui as que sejam objeto de expressa disposição (*v.g*., art. 356, § 5.º, e art. 354, parágrafo único), por força do art. 1.015, XIII. Vale lembrar que as omissões do órgão judiciário, porque nada decidem, não se mostram agraváveis.[49] Elas comportam embargos de declaração, se a omissão ocorreu em ato decisório, ou exigem requerimento do interessado, instando o órgão judiciário a manifestar-se (*v.g*., embora alegada defesa processual, o órgão judicial ignorou o art. 357, I, e nada decidiu na decisão de saneamento e organização do processo), e, subsistindo recusa do órgão judiciário em examinar a questão – ou seja, decidindo o juiz que nada precisa decidir a respeito da questão controvertida –, rendem agravo com o objetivo de obrigar a tal exame.

Os acórdãos recebem impugnação por intermédio: (*a*) de embargos de declaração; (b) de recurso especial (art. 105, III, da CF/1988, c/c art. 994, VI) e de recurso extraordinário (art. 102, III, da CF/1988 c/c art. 994, VII), configuradas, respectivamente, questão federal e questão constitucional, alternativa e cumulativamente; (c) de recurso ordinário (art. 994, V), nos casos do art. 1.027, I e II; (*d*) de embargos de divergência (art. 994, IX, no STF e no STJ, nos casos do art. 1.043, I e III.

Os atos singulares do relator, no tribunal, eram recorríveis, salvo prevendo a lei recurso próprio. Surgiu, assim, o agravo interno. Rigorosamente, o "agravo regimental", promiscuamente criado nos regimentos internos dos Tribunais, não se mostra admissível. E a razão é curial: não compete aos tribunais legislar sobre direito processual, matéria reservada à União (art. 22, I, da CF/1988).[50] Dos atos do relator, no regime do CPC de 2015, cabe agravo interno, a teor do art. 1.021. E de quaisquer atos de conteúdo decisório, acrescente-se, porque despachos (*v.g*., vista ao Ministério Público, com apoio no art. 932, VII), são irrecorríveis por sua natureza.

Dessas decisões do relator, porque lhes falta o caráter final,[51] tampouco cabe recurso extraordinário[52] ou recurso especial.[53] A interposição de todos os recursos porventura cabíveis na instância ordinária é exigência que deflui da Súmula do STF, n.º 281. Reza o verbete: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Já a decisão de inadmissibilidade dos recursos extraordinário e especial proferidas pelo Presidente ou pelo Vice-Presidente (o regimento interno do respectivo tribunal define tal competência) – e, portanto, sem caráter colegiado – rende agravo (art. 994, VIII, c/c art. 1.030, § 1.º, e art. 1.042), cujo regime difere tanto do agravo de instrumento, quanto do agravo interno, pois o recorrente dirigirá sua petição à autoridade que proferiu o ato e o recurso processar-se-á nos autos originais. De acordo com a Súmula do STF, n.º 735, não cabe recurso extraordinário de acórdão que defere medida liminar; mas a Súmula do STJ, n.º 86, admite recurso especial dos acórdãos proferidos em agravo de instrumento. Os demais atos do presidente ou do vice-presidente do tribunal *a quo*, negando seguimento aos recursos especial e extraordinário (art. 1.030, I) e sobrestando o recurso (art. 1.030, III), caberá agravo interno, reza o art. 1.030, § 2.º. Não indica a lei qual o órgão competente para julgar esse agravo interno. Decerto não será o órgão fracionário que emitiu o acórdão recorrido, por razões de hierarquia. Em princípio, salvo norma regimental diversa (*v.g.*, o art. 36-A do RITJRS estabeleceu uma "Câmara da Função Delegada dos Tribunais Superiores" – a designação é infeliz, porque a competência é originária, e, não delegada –, composta dos três vice-presidentes do tribunal, para julgar o agravo interno), incumbirá ao órgão especial, onde houver, ou ao tribunal pleno.

Também é passível de agravo o ato do Presidente que concede ou nega pedido de suspensão de liminar ou de segurança (art. 4.º, § 3.º, da Lei 8.437/1992, na redação imposta pela MP 2.180-35, de 24.08.2001).[54] À vista dessa norma, o STF revogou o verbete de n.º 506 da Súmula;[55] o STJ, o de n.º 217.[56] É diferente, entretanto, o regime do art. 15, *caput*, e § 1.º, da Lei 12.016/2009: aparentemente, só cabe agravo da decisão que concede a suspensão, pois o indeferimento permite novo pedido de suspensão perante o STJ e o STF. Não é feliz a restrição. Nem sempre o ato do presidente, em qualquer dos sentidos, harmoniza-se com o entendimento dominante, a respeito da questão, no tribunal pleno ou no órgão especial. Bem poderia ocorrer, indeferida a suspensão, a reforma do ato presidencial pelo colegiado.

Segundo o art. 102, III, da CF/1988, o recurso extraordinário é cabível contra pronunciamentos em "causas decididas em única ou última instância". Logo, semelhante recurso cabe contra os provimentos do órgão judiciário de primeiro grau que, por força da alçada, assumem a condição de única instância, desde que exaurida a instância mediante a prévia interposição de embargos de declaração e, principalmente, dos embargos contemplados no art. 34, *caput*, da Lei 6.830/1980.[57] Também cabe recurso extraordinário contra os pronunciamentos das turmas recursais do Juizado Especial. Porém, por força da Súmula do STF, n.º 281, também se exige o esgotamento dos recursos admissíveis no âmbito das turmas, motivo por que não se admitiu recurso extraordinário interposto contra decisão monocrática que julgou o recurso (inominado, mas assimilável à apelação) do art. 41, *caput*, da Lei 9.099/1995 na turma recursal.[58]

É diferente a solução no que tange ao recurso especial. O art. 105, III, da CF/1988 só o prevê contra pronunciamentos de tribunal – e, como visto, mais precisamente dos pronunciamentos colegiados, ou seja, de acórdãos (art. 204) – e, a despeito da opinião em contrário, equiparando as turmas a "tribunal",[59] a Súmula do STJ, n.º 203, na redação em vigor, assim disciplinou: "Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais". Assim já preconizava a doutrina.[60]

19.1.3. Equívocos do recorrente

Definida a recorribilidade do pronunciamento, incumbe à parte escolher o recurso adequado no rol do art. 994.[61] No entanto, a escolha se torna difícil em algumas situações.

Apesar de o CPC de 2015 manter a preocupação da lei anterior, instituindo esquema classificatório dos atos decisórios, e, conseguintemente, facilitando a escolha pelo interessado do recurso próprio, em mais de uma oportunidade, no CPC de 1973, vacilara a lei na designação de determinados atos judiciais. Além das impropriedades terminológicas, talvez inevitáveis num corpo legislativo tão extenso, a aplicação do texto legal suscitava controvérsias em vários casos. Em oportunidade anterior (*retro*, 8.1), esses casos mereceram referência, enfatizando-se, ainda, a respectiva solução no diploma em vigor.

Importa destacar que o recurso impróprio pode e (o que mais importa) deve ser conhecido como o próprio. A regra da adequação do recurso sofre considerável atenuação em decorrência do princípio da fungibilidade, ou do tratamento mais favorável ao recorrente, já estudado em item específico (*retro*, 8).[62] Em que pese a falta de explicitação desse princípio, não repugna ao seu sistema, como acontecia no direito anterior, conforme o autor do próprio anteprojeto.[63] É frisante a tendência de estender a fungibilidade a quaisquer situações e a dúvidas já espancadas pela jurisprudência ou manifestamente improcedentes.[64] Não tem o menor sentido, por exemplo, não conhecer do recurso ordinário, porque o recorrente designou o ato postulatório de "apelação", principalmente considerando as similitudes entre as duas espécies e a remissão aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento da apelação no art. 1.028, *caput*.

Fica, nesta oportunidade, devidamente sublinhado o liame entre a adequação do recurso e tal princípio.

19.2. Legitimidade

Legitimam-se para recorrer, de acordo com o art. 996, *caput*, a parte vencida, o Ministério Público e o terceiro juridicamente interessado ("prejudicado"). Em princípio, conceber-se-ia regime diferente, qualificando-se para recorrer qualquer pessoa. Todavia, óbvias razões de conveniência recomendam estreitar o círculo, munindo de aptidão para fazê-lo tão só as pessoas que sofram influência relevante com o pronunciamento judicial.[65] Para tal finalidade, a lei considera, abstratamente, o interesse potencial e atual de algumas pessoas em recorrer, enumerando-as no art. 996, *caput*, ante a relevância do provimento judicial na sua esfera de interesses.

Dá-se o nome de recorrente a quem toma a iniciativa de interpor o recurso; recorrido, "a parte contra quem o recurso é movido".[66] Em homenagem à espécie recursal concreta porventura empregada, há variações na terminologia legal (*v.g*., apelante e apelado; agravante e agravado).

19.2.1. Legitimidade da parte

Em primeiro lugar, habilita-se a recorrer a parte "vencida" ou "sucumbente". Parte é quem figura, a qualquer título, em relação processual pendente. Assim se designam, naturalmente, autor e réu, bem como quaisquer litisconsortes, ativos ou passivos. São irrelevantes, para fins de legitimidade recursal do litisconsorte: (*a*) o momento da formação do litisconsórcio (inicial ou sucessivo) – por óbvio, desde que formando anteriormente ao provimento impugnado; depois, será recurso de terceiro; (*b*) a espécie de litisconsórcio (necessário ou facultativo); (*c*) o respectivo regime (especial, também chamado de unitário, ou simples); e, no contexto do litisconsórcio facultativo, (*d*) as modalidades (simples, sucessiva, eventual ou alternativa) pelas quais as ações dos litisconsortes se combinam entre si.[67] Já não se tratará de recurso aviado na condição de parte, mas na de terceiro (*infra*, 20.2.2), o interposto por alguém que poderia (ou deveria) ter figurado no processo como litisconsorte de uma das partes,[68] mas só intervém para recorrer: o litisconsórcio formar-se-á, nesta contingência, por força da interposição do recurso.[69]

A despeito do número de litisconsortes, e da espécie do liame que os vincula no processo, recorrer é uma opção individual inculcada por motivos íntimos, raramente sindicáveis no plano processual. Concebe-se, assim, que apenas um recorra, ou alguns o façam, mas não todos.[70] É o que se subentende da regra do art. 1.005, *caput*, merecendo o problema correlato – o benefício comum trazido pelo recurso individual – exame no campo próprio (*infra*, 24.9).

Ao conceito de parte, em geral, e ao de parte legítima para recorrer, em particular, pouco importa a eventual legitimidade para a causa. Evidentemente, alguém que alega sua ilegitimidade ativa ou passiva na causa, e tal circunstância é reconhecida pelo juiz, e, *a fortiori*, o terceiro que impugna o deferimento de sua intervenção provocada ou o indeferimento de sua intervenção espontânea ostentam plena legitimidade recursal para recorrer da indevida inclusão ou exclusão no processo – como parte.[71] É manifesto o paralelismo de ambas as situações.[72] Se cabe recurso imediato (agravo de instrumento) ou a matéria deverá ser reexaminada na apelação, conforme o art. 1.009, § 1.º, é outro problema

Além da(s) pessoa(s) que figura(m) como autor(es) ou réu(s), igualmente os terceiros, uma vez admitidos no processo, tornaram-se partes e recorrem nesta qualidade.[73] Na verdade, o próprio conceito de terceiro, na opinião generalizada da doutrina, ocorre por exclusão: terceiro é alguém que não figura no processo.[74] Ora, empregada uma das modalidades para o terceiro intervir, voluntária (por exemplo, a assistência) ou compulsoriamente (por exemplo, o denunciado da lide ou chamado em garantia), o estranho ao processo passa a nele figurar e se transformará em parte.

Reforça a ideia a legitimidade outorgada para o terceiro interessado recorrer. Por óbvio, somente se encontra nesta condição a pessoa que pretende intervir no processo após o pronunciamento impugnado. Corolário

lógico dessa situação é que, já ocorrida sua intervenção, adquiriu a qualidade de parte.

Figuram na condição de parte o opoente, o denunciado da lide, o chamado ao processo e o assistente simples ou litisconsorcial (art. 124). Note-se que o denunciado e o chamado tomam o figurino de parte (superveniente) a partir do momento em que uma das partes originárias suscita o incidente de intervenção, independentemente da efetiva participação no processo. Transforma-se em parte o terceiro apontado como o verdadeiro legitimado uma vez admitida a substituição do réu originário. Essa situação equipara-se, no direito anterior, ao nomeado à autoria (*laudatio actoris*).[75] E também assume a condição de parte o adquirente ou o cessionário que substituir o alienante ou o cedente, vez que passa "a conduzir a atividade processual em nome próprio, com o *status* de parte principal, assumindo todos os poderes, ônus e expectativas processuais inerentes a essa condição, sem qualquer subordinação ao alienante ou cedente".[76] O sucessor a título universal ou singular, verificado o câmbio de parte, recorre nessa condição.[77]

É peculiar a posição do assistente simples. Segundo o art. 121,*caput*, "exercerá os mesmos poderes" da parte principal, motivo por que não parece lícito interpretar restritivamente o art. 996, *caput*, como alusivo somente a esta última, até porque, havendo revelia do assistido, o art. 121, parágrafo único, considera o assistente simples substituto processual do assistido. E o assistente simples subordinar-se-á à eficácia do julgado (art. 123, *caput*), embora atenuada (efeito da intervenção),[78] motivo por que pode tentar impedi-la, interpondo recurso. Além disso, se o assistente simples legitima-se a intervir no processo pendente em virtude da influência que o litígio operará na relação jurídica entre ele e o assistido, "de sorte que sempre lhe será lícito, satisfeitos os outros pressupostos, recorrer como terceiro prejudicado – e não há razão alguma para conceder-se o recurso a quem *ainda não participa* do processo e negá-lo a quem nele *já figura*, se substancialmente são iguais as situações".[79] Parece evidente que o argumento calha ao assistente litisconsorcial; quanto a este, o art. 124 sublima quaisquer restrições ao considerá-lo litisconsorte do assistido, embora a relação jurídica entre ele e o adversário do assistido não seja objeto do processo. Todavia, também é exato que a atividade do assistente se subordina à do assistido; portanto, sua legitimidade sofrerá algumas limitações: em primeiro lugar, não caberá recurso, porque cessará a intervenção do assistente, na hipótese de o processo se extinguir em decorrência de transação, de reconhecimento do pedido e de desistência, ou seja, mediante negócio jurídico bilateral ou unilaterais das partes principais (art. 122);[80] ademais, tampouco caberá recurso do assistente em desacordo com a presumível vontade do assistido,[81] a exemplo do que acontece na hipótese de aquiescência deste último (art. 1.000). A jurisprudência do STJ admitiu a legitimidade recursal do assistente simples em qualquer situação.[82]

Também é peculiar a posição do *amicus curiae*. Segundo o art. 138, § 1.º, essa modalidade de intervenção não autoriza a interposição de recursos, salvo: (*a*) a interposição de embargos de declaração; (*b*) os recursos porventura cabíveis no incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 138, § 3.º). Logo, não cabe ao *amicus curiae* interpor agravo de instrumento contra a decisão que admitir, ou não, sua intervenção na causa pendente.

Assumem a condição de parte, no processo de execução e no cumprimento dos provimentos judiciais (art. 513), várias pessoas, consoante os desdobramentos do processo. É duvidosa a possibilidade de se aplicar, *tout court*, todas modalidades de intervenção previstas no Título III do Livro III – Dos Sujeitos do Processo – do CPC de 2015 à execução.[83] Já no direito anterior admitia unicamente a assistência.[84]Atualmente, é expresso o art. 134, *caput*, declarando aplicável o incidente de desconsideração da personalidade jurídica ao processo de execução e ao cumprimento da sentença, podendo ocorrer em qualquer fase, incluindo a recursal (art. 932, VI) e, nada exclui, absolutamente, a intervenção do *amicus curiae*. Feitas as ressalvas, o chamamento ao processo e o chamamento em garantia foram regulados de olhar fito em momento anterior à formação do título. Um dos efeitos da sentença que julgar o processo em que ocorreu a denunciação, por exemplo, é o de criar título executivo perante o denunciado (art. 128, parágrafo único) e a favor do adversário do denunciante. E, feito o chamamento ao processo, a sentença permitirá ao réu que satisfizer a dívida exigir do devedor principal a dívida, por inteiro, ou a quota dos codevedores, na proporção que lhes couber (art. 132).

A par dos intervenientes mencionados – assistente e responsável, no caso da desconsideração: o *amicus curiae* tem sua aptidão recursal reduzida (art. 138, § 1.º) –, surgem situações muito assemelhadas no processo de execução e no cumprimento da sentença, representando modalidades atípicas de intervenção de terceiros.[85] Por exemplo, é a posição assumida pela sociedade cujos bens são indicados para sofrer penhora pelo sócio, nos termos do art. 795, § 1.º, invocando o*beneficium excussionis personalis*, que representaria forma de correção (ou melhor, de ampliação) do polo passivo.[86] À diferença, no entanto, do que sucede na fase anterior à formação do título, ao exequente não se assegura o direito de recusar pura e simplesmente a nomeação dos bens da sociedade, ou à sociedade de rechaçar a responsabilidade executiva em análogas condições – na antiga nomeação à autoria existia a regra da "dupla concordância" –,[87] tanto que preenchidos os elementos do art. 795. Logo, a regra consagra, no fundo, uma modalidade atípica de intervenção de terceiro. Seja como for, há outras situações, igualmente atípicas, em que terceiros passam a figurar como parte em incidentes na execução e no cumprimento, legitimando-se, por conseguinte, a recorrer.[88] É o caso do fiador e do arrematante (art. 895, § 1.º, c/c art. 897), do contratado (art. 817, parágrafo único), do remidor (art. 876, § 5.º, *in fine*) e do credor hipotecário ou titular de outro direito real de garantia, e assim por diante. À guisa de exemplo, tanto o arrematante, quanto o fiador legitimam-se a agravar da decisão que lhes aplica as sanções decorrentes do inadimplemento. É recurso de parte, e não de terceiro: a participação no processo desses recorrentes não inicia com a interposição do recurso – no autêntico recurso de terceiro prejudicado, a "transformação em parte opera-se no procedimento recursal"[89] –, preexistindo ao ato.

19.2.2. Legitimidade do Ministério Público

Legitima-se o Ministério Público para recorrer quando for parte ou atuar no processo como fiscal da ordem jurídica, nos casos do art. 178, nada importando a interposição de recurso pela parte em cujo benefício presumível ocorreu tal intervenção (art. 996, *caput*). A Súmula do STJ, n.º 99, dissipou quaisquer dúvidas que porventura ainda pudessem lavrar quanto à legitimidade recursal

do Ministério Público na condição de parte principal ou de parte auxiliar.[90] Superou-se, vantajosamente, a restrição oposta ao recurso do Ministério Público, na vigência do CPC de 1939, que dependeria de texto expresso (art. 814, primeira parte, *in fine*) e, em princípio, excluiria as hipóteses de atuação como *custos legis*.[91] Somente disposição específica, a exemplo da legitimação para recorrer das decisões e das sentenças proferidas contra o autor popular (art. 19, § 2.º, *in fine*, da Lei 4.717, de 29.06.1965),[92] conferiria tal legitimidade perante a disposição geral do CPC de 1939. Assim, o Ministério Público pode recorrer da sentença proferida no mandado de segurança, no qual intervém por força de disposição específica (art. 12 da Lei 12.016/2009),[93] e do ato que rejeita o pedido de falência.[94]

Em sua literalidade, o direito anterior legitimava a recorrer o Ministério Público nos processos em que o oficiaria, vale dizer, processos em que já se operou sua intervenção. No entanto, idêntica legitimidade lhe socorreria nos casos em que a intervenção ainda não ocorrera,[95] ou fora indeferida, sob pretexto de escapar à permissão legal. Ora, inexistia razão plausível para negar ao Ministério Público o direito de corrigir o processo viciado pela falta de sua intervenção, através do recurso destinado a invalidá-lo (*error in procedendo*), se poderá pleitear a rescisão da sentença de mérito, proferida nessas condições, por idêntico motivo. É preciso o art. 996, *caput*, conferindo legitimidade ao Ministério Público "como parte ou como fiscal da ordem jurídica".

A despeito do teor inequívoco da legitimidade recursal, na sua vigência controverteu-se a legitimidade do Ministério Público para recorrer nas ações acidentárias, figurando nelas parte maior e devidamente representada por advogado. No sentido da inadmissibilidade do recurso, manifestou-se julgado do STJ;[96] e no da admissibilidade, outro julgado do STJ.[97] À luz da mencionada disposição, o simples aparecimento da dúvida se mostrava incompreensível. A Súmula do STJ, n.º 226, deu cabo da divergência: "O Ministério Público tem legitimidade para recorrer na ação de acidente do trabalho, ainda que o segurado esteja assistido por advogado". Em linha diversa, a 2.ª Seção do STJ estimou incabíveis embargos de divergência interpostos pelo Ministério Público, tratando-se de "litígio notoriamente privado, individual e de livre disposição".[98] Na verdade, inexiste o obstáculo, desde que seja hipótese de intervenção (art. 178), e nada há de peculiar nos embargos de divergência a esse respeito. Por outro lado, nada impede o recurso manifestado pelo Ministério Público Estadual no STJ.[99]

O Ministério Público dispõe dos recursos atribuídos às partes, e, como lhe tocam os mesmos poderes e ônus que a elas a lei confere, salvo disposição em contrário, observará todas as condições de admissibilidade do recurso eventualmente interposto. Só regra especial, a exemplo da dispensa de preparo (art. 1.007, § 1.º), excepciona determinado pressuposto.[100] Cumpre ao Ministério Público evidenciar seu interesse em impugnar o pronunciamento no caso concreto.[101]Respeitável opinião considera sempre caracterizado tal interesse (*in re ipsa*).[102] Ora, asseverar que o interesse em recorrer do Ministério Público se encontra implícito na regra de legitimação confunde o interesse potencial, que inspira a regra do art. 996, *caput*, e a efetiva ocorrência desse interesse perante o pronunciamento, "que, antes, somente se apresentava como possível".[103]

É muito difícil reconhecer legitimidade para o Ministério Público interpor recurso adesivo quando não figurar como parte principal (autor ou réu) no processo. O art. 997, § 1.º, exige mútua sucumbência – "vencidos autor e réu" –, permitindo a adesão da outra parte ao "recurso interposto por qualquer deles".[104] Na condição de fiscal da ordem jurídica, jamais se poderá dizer, de sã consciência, que o Ministério Público "sucumbiu" parcialmente, vez que não pôs sequer direito em causa.[105]

19.2.3. Legitimidade do terceiro

É legitimado a recorrer o terceiro. Trata-se da pessoa que jamais ostentou a condição de parte, ou deixou de exibi-la em momento anterior à interposição do recurso, e, igualmente, alguém sobre o qual não se praticou, mesmo à míngua de seu concurso, nenhum ato no processo.[106]A qualidade de parte principal decorre da indicação constante no processo. Assim, o réu assume a condição de réu, porque o autor, na petição inicial, dirige-lhe a pretensão processual. Nos casos de intervenção forçada, a exemplo do chamamento ao processo, o chamado é parte desde o ato postulatório. Porém, na intervenção voluntária, como no caso do assistente e do *amicus curiae*, a qualidade de parte descansa na decisão do juiz admitindo a intervenção. Antes do deferimento do pedido de assistência (art. 120), portanto, quem pretende ingressar no processo alheio como parte auxiliar e, simultaneamente, impugnar ato decisório já proferido, recorrerá como terceiro. Na prática, necessitará reproduzir os fundamentos que subsidiaram seu pedido de intervenção ainda pendente de intervenção.

A particularidade de abstrair-se o concurso de alguém para rotulá-lo como parte mostra-se tão indispensável quanto à primeira, "pois às vezes o envolvimento na relação processual decorre de ato praticado 'em face de alguém que de modo nenhum contribuiu', com sua vontade, para ver-se envolvido".[107] Nessa situação se encontrará, por exemplo, o réu que pretenda recorrer da decisão que deferiu tutela provisória a favor do autor.

Diversamente do que ocorre em outros sistemas,[108] ao terceiro o ordenamento jurídico pátrio confere os mesmos recursos das partes (art. 994). Fórmula elegante expressa corretamente a ideia: "Não há recurso de que só o terceiro disponha, nem recurso de que disponham as partes e se negue em tese ao terceiro".[109]

A lei não outorga a qualquer terceiro a possibilidade de impugnar os atos decisórios proferidos em determinado processo. Somente os que, reza o art. 996, parágrafo único, demonstrarem "a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual", *de iure conditio*, a lei confere o direito de recorrer. Em outras palavras, e como se decidiu no direito anterior, quando a exigência consistia na demonstração de nexo de interdependência, impende mostrar que "a decisão recorrida afetará, direta ou indiretamente, relação jurídica de que terceiro é titular".[110] E, como efeito, a regra anterior estava "longe de ser um modelo de clareza e precisão",[111] resultando o interesse em recorrer, a rigor, do nexo de interdependência entre a relação jurídica litigiosa e a de que o terceiro seja titular, por isso mesmo suscetível à influência do provimento recorrido.[112] À sua

vista, porém, podia-se afirmar que a legitimidade do terceiro requeria dois elementos, a condição de terceiro e o nexo de interdependência, motivo por que um dos dados que caracterizam semelhante legitimação é o interesse.[113]

O art. 996, parágrafo único, adotou fórmula mais ampla e flexível, concentrada na repercussão direta ou indireta dos efeitos da sentença (não, absolutamente da coisa julgada, porque essa não pode prejudicar o terceiro, a teor do art. 506) sobre (*a*) relação jurídica da qual figure o terceiro ou, ao contrário, (*b*) relação jurídica da qual o terceiro não seja o titular, mas que o habilita a conduzir o processo ativa ou passivamente. Em consequência, a regra abrange as seguintes situações: (*a*) a decisão sobre *a res in iudiciam deducta* repercutirá, indiretamente, sobre relação jurídica de que seja o terceiro titular com uma das partes, embora seja estranha ao litígio, e, portanto, permite o recurso de quem poderia ser assistente simples; (*b*) a decisão sobre *a res in iudiciam deducta* recairá sobre relação jurídica da qual o terceiro é titular, apesar de não participar do processo, repercutindo diretamente, razão por que toca ao litisconsorte necessário preterido e ao assistente litisconsorcial; (*c*) a decisão recairá sobre relação jurídica da qual o terceiro não é titular, nem repercutirá em relação jurídica de que seja titular, mas para qual ostenta capacidade para conduzir o processo (substituição processual). Revolveu o legislador, desse modo, situações que geravam dúvida no direito anterior.

Ao terceiro cumpre evidenciar, no primeiro caso, a existência de interesse jurídico. Não basta simples interesse de fato.[114] Por exemplo: o credor não ostenta interesse jurídico, mas econômico, em recorrer da sentença proferida contra o devedor comum em demanda movida por outro credor. Neste sentido, o interesse aludido no art. 996, parágrafo único, em nada difere do que é exigido para alguém intervir como assistente no processo alheio (art. 119).[115] É jurídico, por exemplo, o interesse do adquirente do imóvel, impedido de registrar seu título por liminar de sequestro, estimou o STJ.[116] Tem interesse jurídico, ainda, o cessionário do crédito objeto de constrição judicial.[117] Excepcionalmente, a lei dispensa a demonstração de interesse jurídico, contentando-se com "reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica", consoante dispôs o art. 5.º, parágrafo único, da Lei 9.469, de 10.07.1997. Esta norma autorizou o ingresso e, se for o caso, o recurso de pessoas jurídicas de direito público em causas envolvendo terceiros, contrariando, obliquamente, a Súmula do STJ, n.º 150.[118] Trata-se de matéria subordinada à disciplina do legislador infraconstitucional, mostrando-se lícita a opção, ante a relevância macroeconômica de alguns litígios em princípio privados.[119]

Todavia, se não parecia tão exato concluir que o recurso do terceiro prejudicado representava, simplesmente, uma forma de assistência tardia,[120] atualmente não se pode dizer o mesmo. Era a linha seguida por muitos, chegando-se a proclamar o seguinte: "No *recurso do terceiro* deve este, em princípio, defender o direito da parte, para assim, *indiretamente*, lograr que seja defendido, *mediatamente*, direito seu".[121] O enquadramento do recurso do terceiro prejudicado ao esquema da assistência é insuficiente. A influência do provimento recorrido na esfera jurídica do terceiro opera direta ou indiretamente.[122] Eloquentes exemplos do primeiro grupo se localizam nas hipóteses de o substituído pretender recorrer da decisão desfavorável proferida contra o substituto e nos casos de o processo preterir litisconsorte passivo necessário. O terceiro é o titular do objeto do processo. E efeito indireto do provimento em relação jurídica autônoma, mas dependente, verifica-se no

subcontrato: a procedência do despejo, dissolvendo a locação, atingirá fatalmente o sublocatário, titular de outra relação.

Por tais razões, já no direito anterior mostrava-se preferível uma fórmula mais ampla que a da "assistência tardia", de olhos postos em horizontes largos, com o fito de não excluir o litisconsorte necessário preterido, perante o qual o pronunciamento se mostra ineficaz (*inutiliter data*).[123] Na corriqueira hipótese em que o litisconsorte preterido recorre para invalidar o processo, ensejando sua citação, raramente surge controvérsia sobre sua intuitiva legitimidade recursal.[124] Eis o motivo por que o art. 996, parágrafo único, adotou fórmula mais ampla.

Desse modo, a demonstração do interesse jurídico representa a situação legitimadora mínima concernente à assistência tardia, segundo o *quod plerumque fit*, mas de modo algum se pré-excluem situações de maior quilate, perante as quais haja influência direta do pronunciamento sobre o direito do terceiro.[125] Exemplo de recurso admissível, porque há influência direta, é o do terceiro que apela da sentença de improcedência na ação coletiva.[126] É peculiar a posição autoridade coatora no mandado de segurança. A concessão da ordem poderá ensejar a responsabilidade civil, a administrativa e a criminal, e, por isso, há quem a considere terceiro.[127] A rigor, é a parte passiva na ação mandamental, mas este não é o entendimento prevalecente. Como quer que seja, exige legitimidade para recorrer, haja vista a expressa disposição do art. 14, § 2.º, da Lei 12.016/2009.

Como já se sublinhou, o *amicus curiae* tem legitimidade recursal reduzida. Intervém na causa pendente em nome de interesse político, pois a sociedade pós-moderna agasalha interesses contraditórios dessa ordem e, a mais das vezes, grupos de pressão organizados têm interesse no julgamento em certo sentido. Esta espécie de intervenção não autoriza o interveniente a impugnar a decisão desfavorável ao interesse defendido.[128] Tampouco o habilita a recorrer do indeferimento da sua intervenção (art. 1.015, IX). Só cabe ao *amicus curiae* interpor embargos de declaração (art. 138, § 1.º) e empregar os recursos cabíveis no incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 138, § 3.º). Ao nosso ver, esses recursos podem ser interpostos na qualidade de terceiro, ou seja, antes da intervenção, mediante a demonstração dos respectivos pressupostos. Às vezes, norma extravagante habilita intervenientes a esse título à interposição de recursos. Assim, a Comissão de Valores Imobiliários (CVM), a teor do art. 31, § 3.º, da Lei 6.385, de 07.12.1976,[129] e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), conforme o (atualmente revogado) art. 89 da Lei 8.884, de 11.06.1994.[130] Regras especiais, não parecem revogadas por incompatibilidade pelo advento do CPC de 2015.

Em relação ao prazo do recurso do terceiro, calha uma observação: o termo inicial do prazo é idêntico ao atribuído às partes,[131] "não se podendo admitir", estabeleceu julgado do STJ, com razão, "que o prazo somente começaria a fluir quando o terceiro tivesse ciência da decisão, circunstância que protrairia indefinidamente o trânsito em julgado".[132]Nada obstante a eventual conveniência de outro regime, *de lege ferenda*, principalmente no que tange às hipóteses de influência direta –*v.g.*, na ação coletiva abrangendo interesses individuais homogêneos o terceiro é titular da relação jurídica –, recorde-se que ao terceiro, perdido o prazo recursal, mostrar-se-á lícito controverter a justiça

da decisão através de ação autônoma, vez que a autoridade de coisa julgada não o vincula (art. 506 c/c art. 5.º, LV, da CF/1988).[133]

Lícito, por fim, conjecturar a respeito do vínculo criado pelo recurso para o terceiro. Dependerá da sua posição em relação ao objeto litigioso. Nos casos em que o ingresso é tardio de assistente, sofrerá apenas o efeito da intervenção (art. 123), não se vinculando à *auctoritas rei iudicate* propriamente dita. A localização do art. 123 na seção dedicada à assistência simples sugere que o efeito da intervenção não se aplicaria ao assistente litisconsorcial (ou qualificado). O arranjo não é particularmente feliz, porque nem sempre a oportunidade da intervenção autoriza ao assistente litisconsorcial atuar eficientemente no processo, mas harmoniza-se com a tese de que o assistente litisconsorcial é o substituído, para diferenciá-lo do litisconsorte,[134] e, nesse caso, o substituído sujeitar-se-ia à *auctoritas rei iudicate* ou com sem a intervenção.[135] Logo, se interpõe recurso, vincula-se à coisa julgada. E o litisconsorte necessário recorre da sua preterição, e, portanto, pleiteará a invalidação do ato. O art. 115, I, declara nula a sentença de mérito proferida sem a participação do litisconsorte necessário, no caso do regime especial (litisconsórcio unitário), embora se cuide, a rigor, de ineficácia absoluta, e ineficaz, nos demais casos (ou ineficácia relativa, porque há vinculação das partes). Por conseguinte, (*a*) ou o recurso do litisconsorte preterido é provido, permitindo-lhe o ingresso no processo desde o momento oportuno, (b) ou o recurso do litisconsorte preterido é desprovido, e, nesse caso, declarar-se-á que inexistiu preterição, subsistindo o provimento como *res inter alios* para o recorrente.

19.2.4. Legitimidade do juiz e dos seus auxiliares

Além das pessoas arroladas no art. 996, legitimar-se-iam, porventura, o juiz e os seus auxiliares, nos incidentes que envolvam seus interesses particulares, a exemplo da exceção de suspeição?

No tocante aos auxiliares do juízo – arrolados, exemplificativamente, no art. 149 –, a questão surge com frequência regular no tocante à fixação da remuneração dos colaboradores da justiça, porque os servidores da justiça recebem vencimentos fixos, em especial os honorários do perito. A respeito, assentou julgado do STJ: “O perito judicial não possui legitimidade para recorrer, visando ao aumento da sua remuneração”.[136] E outro julgado do STJ negou legitimidade ao depositário.[137] Em sentido contrário, em hipótese análoga à primeira, admitiu o STJ a legitimidade do assistente técnico, sob fundamento de que o ato, reflexamente, atingiu direito próprio do auxiliar.[138] E, curiosamente, conheceu-se de recurso da empresa de banco investida na qualidade de depositária de dinheiro penhorado (art. 840, I).[139]

A tese restritiva assenta-se em bases pouco firmes: o prejuízo provocado pelo ato decisório resolver-se-ia através de ação própria.[140]Tal concepção, a par de multiplicar processos e litígios, não pode ser tomada em caráter absoluto. Por exemplo, o art. 67, § 5.º, e o art. 170, § 2.º, do Dec.-lei 7.661/1945, ainda em vigor nos processos a que alude o art. 192 da Lei 11.101/2005, explicitamente atribui legitimidade recursal para o síndico e o comissário para impugnar a decisão que arbitrava sua remuneração.[141] Do silêncio da lei atual

não se extrai a conclusão inexorável de que o quadro se alterou e de que tal legitimidade desapareceu.

Em realidade, revela-se inexato, em primeiro lugar, o argumento de que nenhum liame relaciona tais auxiliares ao objeto do processo, habilitando-os a recorrer na condição de terceiros,[142] no que tange à remuneração. Há relação jurídica autônoma, formada a partir do dever de a parte adiantar ou indenizar essa rubrica, e nela figura como credor o auxiliar do juízo, motivo por que a decisão refletir-se-á em direito próprio do auxiliar. Aprovado o crédito pelo órgão judiciário, o art. 515, V, a ele confere eficácia de título executivo judicial, e, portanto, pretensão a executar – sinal inequívoco da existência de relação de crédito. O auxiliar do juízo poderá recorrer, controvertendo, por exemplo, o valor do crédito e a sua subsistência.

Não se limitam a créditos, porém, as relações em que figuram os auxiliares do juízo, no curso do processo. Eventualmente, o órgão judiciário aplica sanções aos seus auxiliares, não se podendo afirmar que elas exibam natureza administrativa. Consoante o art. 77, *caput*, os deveres previstos nos respectivos incisos abrangem quaisquer participantes do processo, incluindo os auxiliares do juízo,[143] e todos podem sofrer a severa sanção do art. 77, § 2.º, relativa a alguns desses deveres. É muito difícil admitir que, subordinada sua eficácia ao trânsito em julgado, ao destinatário da pena seja vedado reagir no próprio processo, e desde logo, através do recurso próprio. Tal interpretação briga com o direito fundamental do art. 5.º, LV, da CF/1988. Por esse motivo, reconhece-se a condição de parte da pessoa atingida pelo ato no respectivo incidente, a necessidade de assegurar-lhe defesa prévia e, naturalmente, a legitimidade para recorrer do ato.[144]

Em relação ao juiz, a letra do art. 996, *caput*, significa que ele "não pode, em nenhuma hipótese, interpor recurso",[145] salvo quando figurar em algum incidente, como ocorre nas exceções de suspeição e de impedimento, orientação, *a fortiori*, aplicável aos auxiliares, porque seu acolhimento, sendo manifesto a causa invocada pela parte, implicará a condenação do excepto nas custas (art. 146, § 5.º).[146]

A despeito da noção aberta de parte, considerando em tal posição alguém que figura no processo a qualquer título, acomodar nela o próprio juiz e seus auxiliares, porque participam de incidente do processo – e, note-se bem, a condição de participante integra as funções que desempenham na relação processual –, lança a barra longe demais, outorgando excessiva elasticidade ao conceito. São sujeitos do processo, mas não são partes. É preferível reputá-los, nesses incidentes, terceiros atingidos diretamente pela decisão.[147] Uma coisa parece certa, porém: o órgão judiciário, inicialmente ocupando a posição de terceiro imparcial e indiferente aos interesses submetidos a julgamento, tanto que acolhida a recusa formulada por uma das partes, sofre o grave e aviltante pronunciamento que proclama sua parcialidade e, eventualmente, interesse na causa (art. 145, IV), motivo do maior desconforto para pessoas conscienciosas investidas na função judicante. E do ato lhe resulta o gravame concreto da condenação nas custas (art. 146, § 5.º).

19.2.5. Legitimidade do advogado

O art. 23 da Lei 8.906, de 04.07.1994, criou o direito próprio do advogado da parte aos honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, legitimando-o a executar tal capítulo acessório da sentença ou do acórdão.

À semelhança de vários dispositivos do Estatuto do Advogado, é irrecusável a impropriedade desse texto. O direito do advogado vai além dos honorários "incluídos na condenação". Literalmente, a expressão legal abrange tão só a verba acessória dos provimentos de força condenatória; todavia, a regra pretendeu alcançar o objeto da condenação em honorários verificada em qualquer provimento (*v.g*., das ações em que não há condenação. Respeita, na verdade, ao capítulo acessório da sucumbência.

Em termos categóricos, o art. 85, *caput*, e § 14, reafirmou essa titularidade. Segundo o primeiro dispositivo, a sentença condenará o vencido a pagar honorários "ao advogado do vencedor". E o parágrafo declara, no que aqui importa, constituírem os honorários "direito do advogado".

Legitimado a executar o capítulo acessório da sucumbência, também se habilita o advogado a recorrer para defender tal direito – por exemplo, pleiteando o aumento da verba – na qualidade de terceiro prejudicado.[148] É terceiro, apesar de titular do crédito, porque (ainda) não figura como parte. O interesse do advogado é direto, respeitando ao valor do seu crédito. Não lhe cabe, por suposto, recorrer em nome próprio da resolução tomada acerca do mérito, seja ele efetivamente julgado ou não, senão como representante da parte. Tal assunto, do seu ponto de vista, constitui *res inter alios acta*. Do capítulo principal da sentença, por isso, só as pessoas enumeradas no art. 996, *caput*, legitimam-se a recorrer. Ao invés, em relação aos honorários, o advogado tem legitimidade concorrente à do vencedor. Não é exato que a parte carece do interesse em recorrer, neste ponto, "porque o eventual provimento do recurso que impugna os honorários da sucumbência não lhe traria nenhum benefício de ordem prática".[149] Ora, no seu componente de utilidade, o interesse consiste em visar um resultado mais favorável através do recurso. Assim considerar-se-á, intuitivamente, o aumento do valor dos honorários. A 2.ª Seção do STJ uniformizou o entendimento de que a parte pode executar em nome próprio o capítulo da sucumbência,[150] e, coerentemente, outro julgado do STJ admitiu sua legitimidade para recorrer.[151] Nesta hipótese, a parte atua como substituto processual, defendendo em nome próprio o direito alheio do advogado.[152] Mas, como realçou julgado do STJ, "é entendimento pacífico desta Corte Superior que o causídico tem legitimidade para recorrer da decisão judicial relativa à verba honorária".[153]

Também há legitimidade para o advogado recorrer em nome próprio da decisão que, haja vista a falta de restituição dos autos, lhe retira o direito de vista fora do cartório. É direito próprio do advogado, e, não da multa. Foi o que decidiu o STJ.[154] O art. 234, § 2.º, declara incorrer o advogado faltoso em multa correspondente à metade do salário mínimo, mas a sanção, atualmente, é aplicada no processo administrativo porventura aberto na Ordem dos Advogados (art. 234, § 3.º).[155] Não recorrerá o advogado como parte, porém: não convém alargar em demasiado essa noção (*retro*, 19.1.1).

19.3. Interesse para recorrer

O interesse em impugnar os atos decisórios acudirá ao recorrente quando visar à obtenção de situação mais favorável do que a plasmada no ato sujeito ao recurso e, para atingir semelhante finalidade, a via recursal se mostrar caminho necessário.

À luz dessa noção básica, o interesse em recorrer resulta da conjugação de dois fatores autônomos, mas complementares: (*a*) a utilidade; e (*b*) a necessidade do recurso.[156] A jurisprudência recepciona essa construção eminentemente doutrinária.[157] É intuitivo que ambos os aspectos suscitam variadas digressões.

O requisito do interesse aplica-se a todos os recursos do art. 994. Em relação à remessa oficial, dispõe o art. 496, § 1.º, que o juiz, não havendo apelação voluntária, "ordenará a remessa dos autos ao tribunal", podendo o presidente do órgão *ad quem* avocá-los na hipótese de omissão dessa providência no órgão *a quo*. Não há cogitar de interesse. A subida é automática e obrigatória. No entanto, no direito positivo brasileiro há a peculiar figura do recurso *ex officio* facultativo.[158]O art. 898 da CLT autoriza o presidente do tribunal a recorrer do acórdão que julgar dissídio coletivo que afeta "empresa de serviço público", ou revisar o anterior julgamento do dissídio, e não há dúvida que se cuida de uma simples faculdade.[159] A este recurso, em razão da voluntariedade, o interesse integra as condições de admissibilidade.

19.3.1. Utilidade do recurso

Da interposição do recurso porventura cabível há de resultar situação mais favorável ao recorrente que a prevista no ato impugnado. É óbvio que alguém recorre para obter uma vantagem. O recurso deve servir para algo de útil e vantajoso.[160] Por esse motivo, a noção de proveito do recurso expressa corretamente o requisito da utilidade que compõe o interesse, superando as dificuldades existentes na fórmula mais vulgar de sucumbência (prejuízo ou gravame).[161] O critério agora defendido uniformiza, superiormente, o tratamento da parte, do Ministério Público e do terceiro prejudicado.[162] Não se pode dizer que o Ministério Público haja sofrido gravame quando, intervindo na causa em que haja interesse de incapaz (art. 178, II), na qualidade de fiscal da ordem jurídica, recorra contra decisão favorável ao incapaz, mas contrária à ordem jurídica.

A favor da corrente que prefere concentrar sua análise na rubrica da sucumbência milita o fato de o art. 996, *caput*, manter alusão à "parte vencida". O adjetivo evoca a ideia de prejuízo e de perda. Logo acode à mente a desconfortável posição da parte que formulou certo pedido, rejeitado pelo pronunciamento, e a da que teve contra ela acolhida pelo juiz alguma postulação do adversário.[163] Além do gravame jurídico, explicitado nessa diferença, pode a lei exigir o gravame econômico, ou prejuízo econômico em certo montante (*summa gravaminis*),[164] para tornar admissível o recurso. Também pode distinguir o gravame produzido pelo acolhimento parcial das alegações do autor ou do réu.[165]

Embora o interesse em recorrer se origine, de fato, relativamente aos pronunciamentos desfavoráveis emitidos em resposta à iniciativa das partes, revela-se manifesta a insuficiência da diretriz presa unicamente a este lado da questão. Ficariam a descoberto todos os atos decisórios em que o órgão judiciário, independentemente de manifestação das partes, se pronuncia *ex officio,* mostrando-se expressivos os casos de pedido "implícito" (art. 322, § 1.º). E a fórmula "parte vencida", em si, soa antiquada, relembrando uma concepção já superada de processo, qual duelo ou jogo entre as partes,[166] quando hoje se busca a colaboração das partes com o órgão judiciário para obter o provimento justo. Verdade que, conhecendo *ex officio* sem prévio debate das partes, há *error in procedendo*, porque violado o art. 10, mas essa circunstância não altera o raciocínio.

Ademais, a tese é incompleta, ignorando as peculiaridades dos demais legitimados do art. 996, *caput*. Assim, o Ministério Público legitima-se a recorrer como fiscal da ordem jurídica – na condição de parte, repelida alguma postulação, por suposto caracterizar-se-á gravame –, e, em tal hipótese, dificilmente se mostrará razoável afirmar que tenha ficado "vencido". Nos processos em que atua na qualidade de parte auxiliar, o Ministério Público nada pede, limitando-se a opinar – eventualmente, graças à independência do seu ofício, até contra todas as postulações das partes. Idênticas considerações aproveitam ao terceiro, caindo "em gritante impropriedade se se pretendesse falar na*sucumbência* do terceiro prejudicado, que até aí permaneceu estranho ao feito e não pode, pois, ter sido *vencido*".[167]

À vista dessas considerações, a utilidade do recurso, traduzida como a posição mais favorável pretendida pelo recorrente, satisfaz a todas as múltiplas e exigentes situações.

Se o provimento rejeitou alguma postulação da parte, ou acolheu a do seu adversário, caracteriza-se a chamada sucumbência formal (*formellen Beschwer*).[168] Em tal contingência, o recurso se presta para arredar o gravame imposto ao seu interesse, situando o recorrente em situação mais vantajosa no caso de provimento. Apura-se tal gravame ou prejuízo objetivamente, sem maiores esforços, comparando-se o ato impugnado e as postulações do recorrente.[169]

Exemplo extraído do escassamente empregado reconhecimento do pedido (art. 487, III, *a*) elucidará o tema. O réu que reconhece o pedido, e tem contra si emitida sentença, em princípio não ostenta interesse em recorrer da sentença desfavorável provocada mediante ato da sua inteira e livre disposição. Porém, admitir-se-á a apelação contra a sentença que não respeitar os limites do ato dispositivo praticado – por exemplo, o reconhecimento foi parcial e a sentença, avaliando incorretamente seu alcance, acolheu o pedido em sua integralidade.[170] A este propósito, impõe-se rememorar a marcante diferença, haurida do direito romano, entre o reconhecimento do pedido (*confessio in iure*) e a confissão (*confessio in iudicio*).[171] Nenhuma restrição se erige ao recurso do confitente. A circunstância de a parte admitir como verdadeiros, no todo ou em parte, os fatos alegados por seu adversário não eliminam seu interesse em recorrer da resolução tomada, conquanto baseada no fato admitido, no que tange à questão de direito. Também se concebe, a par da confissão do réu (e, com o mesmo efeito, a falta de impugnação específica do fato constitutivo, conforme exige o art. 341, *caput*), a alegação de exceções substantivas, a

exemplo da prescrição. Em tal contingência, sem dúvida é lícito ao réu recorrer da sentença que acolha a demanda, rejeitando a prescrição.[172]

Interessantes desdobramentos desse princípio se constatam nas hipóteses de combinação de defesas heterogêneas pelo réu. De acordo com o art. 337, *caput*, ao réu compete, antes de discutir o mérito, alegar as questões processuais, relativas aos pressupostos processuais e às condições da ação. São as chamadas defesas processuais, subdivididas em duas espécies: (*a*) dilatórias (*v.g.*, incompetência); (*b*) peremptórias (*v.g.*, coisa julgada). Tem interesse em apelar da sentença proferida consoante o art. 485, e que acolheu suas razões, abstendo-se de examinar a virtual improcedência? Em parte, o problema fica mitigado se o juiz se pronunciar *ex officio* (art. 485, § 3.º), sem promover o prévio debate das partes (art. 10). O réu não deu causa à sentença conforme o art. 485. Põe-se, todavia, a relevante e crucial questão: o vencedor pode apelar?

Há bons argumentos para negar acesso à via recursal. No caso de o réu alegar, *v.g*, ilegitimidade passiva (art. 337, XI), ele não se torna "vencido"; ao contrário, é vitorioso, e na primeira hipótese até segundo o prisma objetivo, cotejando o teor do ato e as suas postulações. Ademais, o apelo na situação versada representaria ato logicamente incompatível com o conteúdo da defesa.[173] Tal *venire contra factum proprium* se acentuaria no caso de o réu excepcionar a existência de convenção de arbitragem (art. 337, X), cujo exame se subordina à sua iniciativa, a teor do art. 337, § 5.º. Em situação similar, no direito anterior, divisou-se na iniciativa da parte um fato impeditivo ao exercício do poder de recorrer.[174]Se o órgão judiciário pronunciar a ilegitimidade, *ex officio*, mas sem prévio debate (art. 10), o réu é vencedor e *error in procedendo* da sentença não lhe causa gravame.

Nada obstante a plausibilidade desses argumentos, duas considerações persuasivas conduzem à admissibilidade da apelação, admitindo-se como incontroversa a vantagem que adviria ao réu de um juízo de improcedência. Em primeiro lugar, o princípio da eventualidade, previsto no art. 336, exige que o réu alegue toda a matéria de defesa e, nesta contingência, é inadmissível restringir suas faculdades processuais por fazê-lo, atendendo ao preceito legal. Embora se trate de matéria imune à preclusão (art. 485, § 3.º), da omissão não lhe advém outra consequência a par da possibilidade de o órgão judiciário não conhecer da questão. Ademais, o juízo de improcedência se reveste da autoridade de coisa julgada e prefere à extinção do processo (art. 488). Na realidade, recepcionada a ilegitimidade, o réu é um vitorioso aparente e transitório, constrangido a suportar ulteriores investidas do adversário, em termos, porque incumbe ao autor superar o vício (art. 486, § 1.º). Então, seu interesse recursal repousa na circunstância de que não logrou obter o resultado máximo almejado no processo.[175] Por outro lado, desapareceu a objeção calcada na impossibilidade de o tribunal apreciar o mérito na apelação interposta contra a sentença extintiva do art. 485.[176]O art. 1.013, § 3.º, I, atribui competência para o tribunal julgar, direta e originariamente, o mérito da demanda. Por tais razões, o STJ reconheceu o interesse do réu (e, *a fortiori*, do autor, vencido, para alcançar a procedência) de recorrer para obter a improcedência.[177]

Evidentemente, o inverso se mostraria inadmissível. Desacolhido o pedido formulado pelo autor na sentença definitiva (art. 487, I), o réu não tem interesse

em apelar para obter sentença extintiva,[178] haja ou não alegado matéria relativa à falta de pressupostos processuais e das condições da ação – situação menos favorável que o deixaria desprotegido contra a renovação da demanda (art. 486, *caput*, e § 1.º).

A este propósito, surge uma nota curiosa. Há julgados comprovando que as partes, frequentemente, avaliam mal o alcance do pronunciamento e interpõem recursos sem a adequada ponderação. É o caso de alguém que pretenda o reconhecimento da sua ilegitimidade, embora a sentença haja rejeitado o pedido.[179] E também dos que, vencedores no juízo de mérito, pedem a pronúncia da carência de ação[180] e da existência de coisa julgada.[181] Nenhuma utilidade há na reforma desses atos decisórios, mercê do benefício derivado da autoridade da coisa julgada resultante da improcedência, e, conseguintemente, inexiste interesse em recorrer.

Se a contestação do réu contém tão só defesas processuais – por exemplo, alegou a existência de perempção (art. 337, V) e a falta de legitimidade (art. 337, XI) –, a rejeição de uma e o acolhimento da outra, implicando sentença conforme o art. 485, de regra não gera interesse em impugnar o pronunciamento. O provimento da apelação não o colocaria em situação mais favorável.[182] No caso da perempção, é verdade que o art. 486, § 3.º, estipula que o autor "não poderá propor nova ação contra o réu com o mesmo objeto"; porém, a vantagem do ato decisório fundado no art. 337, V, é mais aparente do que real: na prática, o autor sempre poderá intentar a ação, outra vez, competindo ao réu resistir com base na perempção.

Todavia, a utilidade ultrapassa os limites naturais que lhes impõe a sucumbência formal. Ela se configura em qualquer caso de melhoria por força da interposição do recurso próprio. Exemplo frisante, extraído da antiga liquidação por cálculo do contador, consistia no interesse de a parte recorrer do cálculo não impugnado.[183] Logo, cabe apelação para obter aumento da verba honorária fixada na sentença,[184] hipótese em que a parte vitoriosa, a rigor, não "sucumbiu". E cabe recurso para alcançar, simplesmente, o melhor resultado concebível no processo. É a perspectiva em que se situará o réu da ação popular julgada improcedente por insuficiência de provas: não se revestindo tal sentença, a teor do art. 18 da Lei 4.717/1965, da autoridade de coisa julgada, assiste-lhe interesse em impugnar o ato para que se julgue improcedente o pedido.[185]

É difícil, às vezes, a identificação do real interesse em recorrer no caso de o pronunciamento gerar efeitos desfavoráveis à parte ou ao terceiro, passíveis de mudança ou de melhoria através do recurso, em aspecto diverso daquele estabelecido através da correlação entre pedido e sentença.[186] Por exemplo: é possível recorrer para corrigir ou ampliar a motivação favorável do ato decisório? O réu, que excepcionou a prescrição reconhecida pela sentença (art. 487, II), poderá recorrer para obter a rejeição do pedido (art. 487, I), baseada na também alegada exceção de pagamento? Em que medida a motivação da sentença, nos casos de alegação de múltiplas causas de pedir e tão só uma delas tenha sido acolhida, ensejará apelação? Formulada a cumulação eventual de pedidos, nos termos do art. 326, *caput*, o acolhimento do pedido antecedente ou principal, em vez do subsequente ou subsidiário, e vice-versa, obsta o apelo do autor, convencido dos maiores benefícios do pedido não acolhido? Para abranger tais situações, a doutrina alemã cunhou a fórmula da

sucumbência material (*materiellen Beschwer*).[187] Ela amplia a noção de interesse, pois a sucumbência formal não satisfaz plenamente.[188]

Os problemas aventados são de grande importância prática e teórica. Nem todos, porém, respeitam à utilidade. Em alguma medida, envolvem também o fator necessidade do recurso. E não há resposta unívoca aos quesitos, comprometida por exceções de toda ordem.

Em princípio, a discrepância total ou parcial entre os argumentos deduzidos pelas partes, nos seus atos postulatórios principais no curso do processo (inicial e contestação), e a motivação do ato decisório nenhum efeito prático produzem fora do processo – portanto, inexiste razão plausível para o vencedor recorrer. A irrecorribilidade do provimento assenta na tutela válida e eficaz conferida ao vencedor. Só cabe recurso do vencido.

Importa distinguir, a bem da clareza, os argumentos da(s) causa(s) de pedir exposta(s) pelo autor e, ainda, da(s) exceção(ões) alegada(s) pelo réu. A motivação do ato examinará livremente a argumentação invocada pelas partes na tutela do seu alegado direito. Pode até ignorá-la e apoiar a conclusão em outros argumentos. Todavia, deve fazê-lo nos estritos limites da(s) causa(s) de pedir e da(s) exceção(ões), sob pena de nulidade, e, de qualquer modo, apresentando motivação suficiente (art. 489, § 1.°). E, caracterizado vício de qualquer natureza no provimento, nasce o interesse de o vencedor recorrer, sobremodo interessado num provimento isento de nulidades, e, assim, apto a lhe assegurar a vitória duradouramente – e, principalmente, esgotados os recursos, protegido contra o ulterior ataque do provimento por via de rescisória (art. 966).

Constituem motivos do provimento as resoluções tomadas pelo juiz no tocante às questões de fato e de direito deduzidas no processo. Um exemplo ilustrará o tema. Figure-se a caso de o locador propor ação de despejo contra o locatário fundada na necessidade do imóvel para uso próprio, situado próximo de seu local de trabalho (art. 47, III, da Lei 8.245/1991). Na contestação, o réu alega que o locador, residindo em imóvel alheio, retomara o prédio anteriormente, invocando motivo diverso (art. 47, § 1.º, *a*, *in fine*, da Lei 8.245/1991), bem como a falta de prova da qualidade de proprietário, vez que exibida promessa de compra e venda sem registro (art. 47, § 2.º, da Lei 8.245/1991). É lícito ao juiz julgar procedente a ação, porque a ocupação do imóvel locado oferece outras comodidades ao locador, desconsiderar a retomada anterior, por tal ou qual razão, e estimar irrelevante o registro do título. Não há interesse no locador insistir na vizinhança do seu local de trabalho. Se, contudo, o juízo de procedência se basear em infração contratual provada nos autos, a sentença se mostrará nula. Há interesse em recorrer para invalidá-la.[189]

Assim compreendidos os motivos, não cabe recurso para controverter a fundamentação do ato de impugnação.[190] O STJ negou interesse em recorrer, quanto aos motivos da sentença de improcedência, porque impugnáveis em outra oportunidade.[191] Do mesmo modo, julgado do STJ exigiu a caracterização de sucumbência formal, asseverando o seguinte: “A simples rejeição dos argumentos desenvolvidos pela parte não lhe outorga interesse para recorrer. É necessário que o dispositivo da decisão seja parcial ou totalmente contrário ao recorrente”.[192] É o entendimento prevalecente na doutrina pátria.[193] Resume-o a lição de que “só se admite recurso *contra o dispositivo*, e não *contra a*

motivação" do provimento.[194] Para a utilidade do recurso não interessa, portanto, o raciocínio elaborado pelo órgão judiciário, mas unicamente a conclusão a que chegou, ressalva feita àqueles casos em que a própria lei – *v.g*., a hipótese já mencionada da ação popular – confere singular relevo ao fundamento do dispositivo. Por óbvio, a tese vale para o *error in iudicando*, e, não, para o *error in procedendo* da falta ou da deficiência de fundamentação (art. 489, § 1.º). Este é tão apelável (ou, *a fortiori*, agravável) que o art. 1.013, § 3.º, IV, contempla o reconhecimento do vício e a apresentação de motivação suficiente para manter ou reformar a sentença.

As considerações precedentes evidenciam o estreito e relevante vínculo entre a utilidade, elemento do interesse recursal, e a disciplina dos limites objetivos da coisa julgada. Inexistindo indiscutibilidade – atributo da eficácia de coisa julgada – no que tange aos motivos (art. 504, I), elimina-se a utilidade do novo pronunciamento. O mesmo vale para as questões prejudiciais decididas, mas submetidas à regra de transição do art. 1.054.

Do exposto não se pressuponha, todavia, a total irrelevância da motivação do recurso. Recurso que não impugnar todos os fundamentos da decisão recorrida, ou não se beneficia de regra legal autorizando o órgão *ad quem* a julgar os fundamentos não impugnados, é inadmissível (*v.g*., quanto ao agravo interno, o art. 1.021, § 1.º). É uma questão muito mais relacionada ao pressuposto da regularidade formal do que ao do interesse, valendo, por ora, acentuar seu extraordinário relevo. Por sem dúvida, o recurso em que o recorrente impugna tão só um dos fundamentos do pronunciamento, quando o outro, por si, é bastante para justificá-lo, mostra-se descabido. E, de fato, nada adiantaria o órgão *ad quem* repelir o fundamento impugnado. A conclusão do ato decisório recorrido subsistiria incólume, firmemente ancorada no fundamento remanescente, não trazendo vantagens práticas ao recorrente. Tal recurso é manifestamente inadmissível. Ele provoca atividade judiciária suplementar inócua e, na melhor das hipóteses, aperfeiçoa o teor do provimento do ponto de vista teórico.

Uma das aplicações do princípio avulta nos acórdãos dotados de duplo fundamento e nos quais, simultaneamente, emergem a questão federal e a questão constitucional, em tese sujeitas a dois recursos diferentes, o recurso especial e o recurso extraordinário. Se a parte não interpôs o recurso extraordinário, ou ele não foi admitido na origem, o recurso especial mostra-se inadmissível. O acórdão subsistiria, ainda que provido o especial, graças ao fundamento constitucional. É o que dispõe a Súmula do STF, n.º 283: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Esta hipótese se distingue do acórdão que agasalha várias questões constitucionais. Admitido o recurso extraordinário em relação a qualquer delas, devolve-se ao STF o conhecimento de todas, conforme estipula a Súmula, verbetes n.º 292 e n.º 528. Em última análise, aplica-se ao recurso extraordinário o art. 1.013, § 2.º, respeitante aos limites objetivos da apelação.[195]

No caso de o órgão judiciário pronunciar a prescrição, em lugar de reconhecer o pagamento, há utilidade no recurso do réu, aparentemente vencedor definitivo: o acolhimento da segunda exceção implicará a extinção do

crédito, enquanto o da primeira extingue a pretensão (art. 189 do CC), e aquela é situação nitidamente mais vantajosa para o obrigado.[196]

É preciso sublinhar, outra vez, a posição comum e idêntica à das partes ocupada pelo Ministério Público. Por sem dúvida, legitima-se a atuar como parte, e a oficiar como fiscal da ordem jurídica no processo, em virtude do interesse público abstratamente previsto na regra de legitimação. Daí não se segue, obviamente, antecipada dispensa de evidenciar o interesse em recorrer,[197] e, *a fortiori*, atender às condições de admissibilidade de cada recurso (*v.g*., a tempestividade), ressalva feita a alguma norma especial (*v.g*., art. 1.007, § 1.º). Se a nenhum dos legitimados (art. 996, *caput*) é dado recorrer da motivação do provimento, nenhuma razão plausível exclui da diretriz o Ministério Público, e, *mutatis mutandis*, no tocante às situações estudadas. Em outras palavras, o interesse em recorrer do Ministério Público há de ser equacionado em termos iguais aos do interesse da parte.[198]

19.3.2. Necessidade do recurso

É preciso, igualmente, que o recurso constitua mecanismo necessário para situar o recorrente na situação mais favorável.

Por exemplo: é manifesta a desnecessidade de o recorrido interpor agravo contra a decisão que, erroneamente, dá seguimento a recurso inadmissível. O recorrido dispõe do meio mais simples e eficaz de alegar a inadmissibilidade na sua resposta ao recurso.[199]

Aplica-se a quaisquer legitimados, incluindo o Ministério Público, a regra exposta. Também não lhe cabe recorrer da decisão que admitir o recurso de uma das partes, bastando alegar o descumprimento deste ou daquele pressuposto nas contrarrazões que porventura apresentar. Reforça-se, assim, a tese de que só regra especial (art. 1.007, § 1.º), inexistente quanto ao interesse, dispensa o Ministério Público de observar todas as condições de admissibilidade dos recursos.

Frisante exemplo de desnecessidade se localiza no recurso do autor para obter juízo favorável quanto a uma das causas de pedir alegada e rejeitada pela sentença, apesar de julgada procedente a ação. Eventual apelação do réu, a teor do art. 1.013, § 2.º, submeterá ao órgão *ad quem* todas as causas de pedir. Em outras palavras, talvez a conclusão do pronunciamento subsista em virtude de o órgão fracionário do tribunal reputar procedente justamente a causa repelida em primeiro grau. Correto se afigura o julgado do STJ, que estimou injustificável apelação adesiva (art. 997, § 1.º), haja vista a "rejeição de determinados fundamentos, que deverão ser apreciados em virtude da apelação do vencido, sem necessidade de que o vencedor também recorra".[200] A inércia do vencido assegurará, por outro lado, o êxito definitivo do vencedor.[201]

É lícito o autor cumular dois ou mais pedidos consoante variadas maneiras. O art. 326, *caput*, autoriza-o a formular dois pedidos substancialmente incompatíveis, situando o primeiro como principal e, no caso de o juiz rejeitá-lo, apresentando o segundo como subsidiário. Designa-se semelhante modalidade de ordenação de pedidos de cumulação eventual.[202] Exemplo clássico, sempre recordado, de cúmulo eventual é o do comprador que, apresentando a coisa

vício oculto, pleiteia a dissolução do contrato, a teor do art. 441, *caput*, do CC, e, na hipótese de manutenção do negócio, pede o abatimento do preço (art. 442 do CC). Percebe-se, no exemplo invocado, a impossibilidade de o autor pedir, a um só tempo, a dissolução do contrato e a redução do preço. Tais providências antagônicas se compatibilizam, todavia, no cúmulo eventual: o juiz somente examinará o pedido subsidiário na eventualidade de rejeitar o principal. Nenhuma regra compele o autor a escolher a dissolução como pedido principal e o abatimento do preço como subsidiário e vice-versa. É o interesse do autor, baseado no princípio dispositivo, que determina a preponderância de uma coisa ou de outra.[203]

Figure-se a hipótese, então, de o juiz rejeitar o pedido principal e acolher o pedido subsidiário. Segundo a opinião prevalecente, o autor tem interesse em apelar, pois a inicial situava a dissolução do contrato como a situação mais vantajosa.[204] E também lhe seria admissível apelar na hipótese inversa, ou seja, no caso de o juiz optar pela dissolução do contrato (pedido principal) em lugar do abatimento do preço (pedido subsidiário), porque convencido "de que obteria mais completa satisfação" com o segundo do que com o primeiro.[205] Este entendimento se baseia na errônea premissa de que o art. 326, *caput*, *expressis verbis*, não exige que o autor revele sua preferência. Em nenhum desses casos, porém, há utilidade no recurso. Ao cúmulo eventual se aplica, conforme decidiu o 2.º Grupo de Câmaras Cíveis do TJRS, o art. 1.013, § 2.º.[206] O juiz de primeiro grau não julgou o pedido subsidiário porque, ante a disciplina da cumulação prevista no art. 326, não precisava fazê-lo. Ao acolher o primeiro pedido, entregou ao autor o bem da vida pleiteado em caráter principal, ficando impedido de examinar o segundo. Nenhuma das partes tem interesse na impugnação do que o juiz não decidiu. Ora, se o tribunal, por força do apelo do réu, desestimar o pedido principal, obriga-se a examinar o pedido subsidiário ou posterior,[207]completando o julgamento, sob pena de julgar *infra petita*. A objeção fundada na supressão de um grau de jurisdição perdeu atualidade em virtude do disposto no art. 1.013, § 3.º.[208] Na verdade, o argumento jamais teve consistência: o duplo grau não é obrigatório e sempre comportou inúmeras exceções.[209]

O interesse em recorrer dos provimentos inexistentes e nulos é questão sabidamente árdua e dificilmente redutível a um denominador comum. Em princípio, "não se deve admitir recurso senão quando a interposição dele seja o único remédio capaz de ministrar à parte garantia plena contra o ato judicial".[210] O problema se enevoa quando se passa às hipóteses concretas. Dos provimentos inexistentes, por exemplo, não se mostraria necessário recorrer:[211] a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento do interessado, o órgão judiciário poderia declará-lo privado de relevância jurídica e de efeitos. Sucede que, enquanto tal não ocorrer, o provimento produz efeitos, e, por isso, pode ser impugnado, a despeito de existirem outros mecanismos hábeis para declarar a inexistência.[212]

Idêntico raciocínio se aplica à nulidade de qualquer espécie. Em geral, os vícios do processo e dos atos decisórios, transitando em julgado a sentença, convolam-se em motivos de rescisão na cláusula da violação manifesta à norma (art. 966, V). O interesse em recorrer advém da necessidade de o vencido subtrair-se aos efeitos do pronunciamento viciado. E maior força ganha a orientação quando se deita o olhar sobre os vícios transrescisórios. É nula (e não inexistente) a sentença proferida sem citação válida do réu, correndo o

processo à revelia. Tal vício supera a eficácia da coisa julgada e pode ser alegado através de impugnação (art. 525, § 1.º, I, e art. 535, I), de ação anulatória e de ação rescisória (art. 966, V), mediante *concursus eletivus*, justificando-se o cabimento do último remédio no velho adágio de que quem pode o mais pode o menos. A pluralidade de meios, a par da rescisória, demonstra residual sobrevivência residual da *querela nullitatis insanabilis*.[213] No entanto, a aludida sentença sujeitará o demandado à execução enquanto não for invalidada. Logo, configura-se o interesse em recorrer, obstando a produção do gravame.[214]

À vista desses casos extremos, o recurso perde seu caráter de meio imprescindível, transformando-se na via mais direta e cômoda e menos dispendiosa para arredar os efeitos do pronunciamento – em perfeita harmonia com o princípio da economia processual.

19.4. Inexistência de fato impeditivo ou extintivo

Existem fatos prévios e ulteriores à interposição que extinguem o poder de recorrer e impedem o exame do recurso. A renúncia (art. 999) e a aquiescência (art. 1.000) constituem fatos extintivos. O fato impeditivo é a desistência (art. 998).[215] Nessa matéria, a única mudança relevante consiste em obrigar o STJ ou o STF, nada obstante a desistência do recurso especial ou extraordinário repetitivos, ou cuja repercussão geral haja sido reconhecida, a decidir a questão ou as questões objeto do recurso, malgrado a desistência (art. 998, parágrafo único). E, aparentemente, a "desistência" mencionada no art. 976, § 1.º, alude à desistência da pretensão processual e do recurso no incidente de resolução de causas repetitivas.

19.4.1. Renúncia

A renúncia consiste na declaração de vontade do legitimado a recorrer no sentido de abdicar do poder de recorrer. Este ato dispositivo torna irrecorrível para o renunciante o provimento judicial emitido.[216]

19.4.1.1. Distinção das figuras afins

Do instituto geral da renúncia toma-se, no que tange ao direito de recorrer (art. 999), uma das suas facetas peculiares. Há a renúncia ao direito sobre o qual baseou o autor a demanda (art. 487, III, *c*), fato que, em virtude da sua amplitude, indiretamente atinge o direito de recorrer. Não há terminologia unívoca: o art. 487, III, *c*, alude à renúncia da pretensão processual, mas o art. 105, *caput*, ainda indica como objeto do negócio jurídico unilateral o direito sobre o qual se funda a ação.

Em sua visão mais limitada, a renúncia (art. 999) se distingue da desistência (art. 998), porque é prévia à interposição do recurso; da aquiescência (art. 1.000), porque a atitude de anuência e de conformidade com o ato decisório só por consequência envolve o trancamento das vias recursais.

Por outro lado, a renúncia à pretensão (art. 487, III, *c*) ou o reconhecimento do pedido (art. 487, III, *a*) constituem fatos impeditivos do poder de recorrer, respectivamente, para o autor e para o réu,[217] nos limites desses negócios

jurídicos unilaterais de disposição. Observa-se, com razão, a contradição implícita no recurso interposto pela parte cuja atividade processual provocou a emissão do ato judicial.[218]

19.4.1.2. Natureza da renúncia

Da disposição constante na parte final do art. 999 resulta que a renúncia é um negócio jurídico unilateral e não receptício.[219] Na prática, a natureza jurídica significa que o ato do renunciante independe da aceitação da outra parte, surtindo seus efeitos típicos tão logo seja manifestado.

À semelhança de quaisquer atos de disposição, a renúncia merece interpretação restritiva.[220] "*Na dúvida*, não há renúncia."[221]

19.4.1.3. Requisitos da renúncia

É imperioso que a renúncia observe os elementos de existência e os requisitos de validade dos negócios jurídicos em geral (por exemplo, a capacidade do renunciante). Após a sua manifestação, a parte não pode revogá-la no processo.

Em relação à forma, a renúncia há de ser expressa – fatos ambíguos e equívocos não importam renúncia –, e, em virtude da sua oportunidade, através de petição dirigida ao órgão que proferiu a resolução judicial. A renúncia independe de homologação do juiz (art. 200, *caput*).

19.4.1.4. Oportunidade da renúncia

Em tema de renúncia, avulta a oportunidade da sua manifestação. A renúncia atinge o recurso não interposto,[222] mas cabível, e após o surgimento do ato passível de impugnação.[223] Daí por que o STJ proclamou, com razão, que "inexiste na sistemática processual vigente a figura da renúncia à pretensão recursal anterior ao ato judicial passível de impugnação".[224]

Nada exclui, no plano dos princípios, solução diversa, quiçá subordinando a renúncia à manifestação bilateral das partes, como no direito alemão[225] e no português (art. 632, n.º 1, do NCPC português de 2013).[226] Omissa que seja a lei brasileira, porém, vigorará a regra geral de que a renúncia pressupõe o nascimento do poder de recorrer.

Em sentido contrário, apresentam-se vários argumentos, a começar pela admissibilidade de o autor renunciar ao próprio direito sobre o qual se funda a ação ou à pretensão processual (art. 487, III, *c*) e o réu reconhecer o pedido (art. 487, III, *a*): se as partes podem dispor do próprio direito material, também se mostrará lícito abdicar de uma simples faculdade do processo que visa à sua realização. Avulta que, segundo se infere do art. 190, faculdades processuais podem ser objeto de negócios dispositivos. Pondera-se, ainda, inexistir óbice à renúncia de direito futuro e eventual, em particular do direito de recorrer; e, de resto, afirma-se que, instaurado e estabilizado o litígio (art. 329 c/c art. 357, § 3.º), a parte já conhece a extensão máxima e possível de seu gravame, vetando o art. 557 do CPC francês,[227] por esse motivo, apenas a renúncia prévia à lide.[228] A persuasão desses argumentos sucumbe à falta de garantias do

renunciante, por suposto ignorando o conteúdo do ato decisório, contra os provimentos nulos, especialmente o pronunciamento *extra petita*.[229]

Cessa toda possibilidade de renunciar com a interposição do recurso – a partir daí, só cabe ao recorrente desistir do recurso – e a ocorrência de outro fato que torna inadmissível o recurso, a exemplo da aquiescência expressa ou tácita.

19.4.1.5. Efeitos da renúncia

De acordo com a parte final do art. 999, a renúncia independe da aceitação da(s) parte(s) contrária(s).

A renúncia torna inadmissível recurso porventura interposto, seja em caráter principal, seja em caráter subordinado (art. 997, § 1.º).[230] Se, por lapso, deu-se seguimento ao recurso – no caso da apelação e do recurso ordinário, perante os quais o órgão *a quo* não realiza o juízo de admissibilidade, volta-se ao problema já examinado (*retro*, 16.3): ou se admite o exame excepcional desse requisito no órgão *a quo*, ou se admite a provocação, *per saltum*, do órgão *ad quem* –, a despeito da renúncia, cumpre ao órgão *ad quem* dele não conhecer. O recurso ao qual a parte renunciou não pode ser renovado.[231]

É preferível reputar irrecorrível o ato para o renunciante, a partir de sua manifestação de vontade, em vez de declarar transitado em julgado o provimento.[232] E isso porque o recurso do adversário – por exemplo, para aumentar a verba honorária –, apesar de vitorioso, impedirá tal efeito.

Por óbvio, a renúncia pode ser limitada ou parcial; por conseguinte, a renúncia do recurso principal não implica, necessariamente, a do recurso subordinado (art. 997, § 1.º). Idêntico raciocínio preside o alcance da renúncia ao recurso quanto às demais ações impugnativas autônomas, a exemplo do mandado de segurança e do *habeas corpus* (*v.g.*, contra a decisão que decreta a prisão do devedor de alimentos).

E, formulada a renúncia por um dos litisconsortes, seja qual for o regime e a natureza do litisconsórcio,[233] resta incólume o poder de recorrer dos demais.

19.4.2. Desistência

À semelhança da renúncia, também a desistência é um instituto geral.[234] Lícito se afigura ao autor desistir da ação, ensejando a emissão de sentença terminativa (art. 485, VIII), dependendo, porém, conforme a oportunidade da sua manifestação, da concordância do réu (art. 485, § 4.º). E da execução e de quaisquer atos executivos o exequente poderá desistir sem a anuência do executado (art. 775, *caput*). No âmbito do procedimento recursal, a desistência (art. 998) consiste na revogação da interposição do recurso.[235] Em consequência, subsistirá irrecorrível o pronunciamento recorrido, seja qual for o seu teor, conforme notou o STJ.[236]

19.4.2.1. Distinção das figuras afins

Da renúncia (art. 999) se distingue a desistência, porque pressupõe recurso já interposto; da aquiescência (art. 1.000), porque é ato posterior à interposição. Se a parte declara que desiste do prazo para recorrer, na verdade renuncia ao poder de recorrer.[237]

A desistência do recurso discrepa da desistência da ação em virtude da desnecessidade de concordância, porque o réu tem direito ao julgamento do mérito, em particular, à improcedência,[238] e da diversidade dos efeitos. Perante a desistência da ação, o juiz emitirá sentença terminativa (art. 485, VIII); na hipótese de desistência do recurso, prevalecerá em definitivo o pronunciamento já emitido, eventualmente acerca do mérito. É por essa razão que, no primeiro caso, o art. 485, § 4.º, exige a concordância do réu após a fluência do prazo de resposta e a impede após a sentença (art. 485, § 5.º), e, no segundo, dispensa qualquer anuência, pois a subsistência do provimento recorrido, em princípio, nenhum prejuízo produz para o adversário do desistente.[239]

Por outro lado, a desistência se diferencia da deserção, consequência da falta ou da insuficiência do preparo. A ausência de preparo decorre da inércia do recorrente e torna o recurso objetivamente inadmissível, "prescindindo de qualquer indagação sobre a vontade do recorrente, que tanto pode haver-se omitido intencionalmente como por mera negligência ou descuido".[240] À luz da regra do preparo imediato (art. 1.007), a diferença se tornou flagrante.

19.4.2.2. Natureza da desistência

A desistência é negócio jurídico unilateral e não receptício.[241] Não se subordina ao consentimento da parte adversa ou dos litisconsortes (art. 998, *caput*).

19.4.2.3. Espécies de desistência

A desistência pode ser total ou parcial.[242] Por exemplo: o autor apela da sentença de improcedência, pleiteando o acolhimento dos pedidos de indenização pelo dano material e moral, e, oportunamente, tanto pode desistir da apelação, provocando o trânsito em julgado do provimento, quanto de um ou de outro pedido, impedindo que dele conheça o órgão*ad quem*.

E a desistência se reparte em expressa e em tácita. A desistência expressa é a regra. A modalidade tácita surge no art. 1.009, § 1.º, segundo o qual o órgão *ad quem* as interlocutórias decididas, mas não suscetíveis ao agravo de instrumento, não se submetem a preclusão, mas necessitam ser suscitadas em preliminar das razões ou contrarrazões da apelação, sua apreciação, hipótese em que a inércia traduz desistência tácita.[243] Tal não significa que, sendo de ordem pública a questão decidida, o órgão *ad quem* não possa reexaminá-la, respeitado o prévio debate das partes.

19.4.2.4. Requisitos da desistência

De ordinário, o desistente manifestará a sua vontade mediante petição escrita, endereçada, conforme a hipótese, ao órgão *a quo* ou, encontrando-se o recurso no órgão *ad quem*, ao relator. É indiferente o equívoco no endereçamento e protocolo. Não raro o órgão judiciário de primeiro grau remete

ao relator do recurso petições de desistência erroneamente entregues em tal juízo para serem despachadas. Eventual atraso nesses trâmites não prejudicará o desistente: chegando a petição após o vencimento do termo final para desistir (*infra*, 19.4.2.5), o relator proverá como se protocolada tempestivamente. Retorna-se, aqui, ao problema já aventado no caso dos recursos em que a lei subtraiu o controle da admissibilidade perante o órgão *a quo*, a apelação (art. 1.010, § 3.º) e o recurso ordinário (art. 1.028, § 3.º). Existem duas possibilidades, se a desistência é formulada na tramitação do recurso perante o órgão *a quo*: (*a*) ou, por exceção, o órgão *a quo* recepcionará a declaração de vontade, ou cabe a provocação, *per saltum*, do órgão*ad quem* (*retro*, 16.3).

A lei não impõe forma especial à desistência. É possível desistir oralmente, na sessão de julgamento, de quaisquer recursos.[244]

A declaração de vontade da parte deve revestir-se de todos os elementos de existência e requisitos de validade dos negócios jurídicos em geral. Nenhuma diferença há, relativamente ao ponto, da renúncia. A desistência é insuscetível de condição e de termo.[245] E não depende de homologação – formalidade dispensada em julgado do STJ –,[246] conforme se infere do art. 200, *caput*,[247] embora o órgão competente para apreciá-la deva extinguir o procedimento recursal, e, algumas vezes, lhe escape da pena o supérfluo verbo "homologar".

A indisponibilidade do objeto litigioso não constitui motivo para pré-excluir a desistência do recurso. Legitimando-se o recorrente, subentende-se a conformidade com o julgamento desfavorável impugnado. No entanto, o STJ rejeita a desistência do recurso especial repetitivo escolhido como representativo da controvérsia.[248] Fundamenta-se a restrição no interesse coletivo. Em outra oportunidade, espécie singular, e, portanto, alheia aos objetivos de uniformização e de economia de atividade nos órgãos judiciais, também recebeu idêntico tratamento, igualmente sob o pretexto do interesse coletivo.[249] Essa solução é bem pouco razoável.[250] Realmente, a intromissão na autonomia privada não se harmoniza com os direitos fundamentais processuais. Cuida-se de viés autoritário, baseado em suposto "aborrecimento" com a perda de tempo na análise do feito,[251] eliminando o poder de disposição das partes em área a este reservada na lei, e próprio dos Estados de exceção. Porém, o art. 998, parágrafo único, chancelou a hipótese e, como dito, o art. 976, § 1.º, utiliza a palavra desistência em sentido amplo, razão por que também aí se pode cogitar do art. 998, parágrafo único.

O art. 105, *caput*, exige poderes especiais para o advogado desistir do recurso. Formulada a desistência através de procurador desprovido de tais poderes, cumpre ao órgão competente, antes de negar efeitos ao ato, assinar prazo para a parte juntar o instrumento hábil. O vício comporta correção. Às vezes, figurando a Fazenda Pública como parte, normas internas da respectiva representação judicial impõem a anuência do Procurador-Geral (*v.g.*, art. 12, II, da Lei 11.742/2002-RS). É o que deflui da parte final do art. 12 da MP 2.180-35, de 24.08.2001, *in verbis*: "... quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não interposição de recurso voluntário". Tais disposições constituem, no plano processual, *res inter alios acta*, mostrando-se válida e eficaz a desistência manifestada pelo procurador

da Fazenda Pública federal, estadual, distrital ou municipal, a despeito da ausência de autorização ou da negativa em autorizá-lo, sem prejuízo da responsabilidade civil, administrativa e penal do autor do ato processual.[252] O remédio para combater atos de improbidade no processo – por exemplo, a desistência decorrente de peita do procurador da Fazenda – localiza-se, no direito pátrio, no art. 142, que exige do juiz ato que coíba a fraude processual. Ressalva feita a essa hipótese, em que órgão judicial recusará eficácia à desistência, o negócio jurídico unilateral produzirá os efeitos que lhe são próprios, a despeito da falta de competência (administrativa) do órgão da Advocacia Pública. É preciso atender ao interesse da parte contrária.

É lícito o Ministério Público desistir dos recursos pendentes nas mesmas condições das partes.[253] O processo civil ressente-se da falta de regra expressa em contrário, análoga à do art. 576 do CPP, e, de toda sorte, o *parquet* ostenta, na qualidade de parte principal (autor ou réu) e de parte auxiliar (fiscal da ordem jurídica), poderes e ônus idênticos aos das partes. A indisponibilidade do objeto do processo nenhum reflexo produz na eficácia da desistência.[254]

Tem força declaratória o ato decisório que acolhe a desistência.[255]Após avaliar os pressupostos do ato, o órgão judiciário limita-se a declarar a extinção do procedimento recursal,[256] a partir da manifestação da vontade do recorrente. Não é, porém, ato irrecorrível. Por exemplo: na corriqueira hipótese de o advogado não dispor de poderes na procuração constante do processo ou dos autos do recurso e, nada obstante, o órgão competente acolher a declaração de vontade, ignorando o dado, há interesse dos litisconsortes em impugnar o provimento – a desistência lhes subtrairá, conforme o caso, a extensão dos efeitos do provimento cogitada no art. 1.005.

19.4.2.5. Oportunidade da desistência

Segundo o disposto no art. 998, *caput*, admite-se a desistência “a qualquer tempo”. Nada obstante a largueza do enunciado, há termo inicial e final para a prática do ato.

É curial a impossibilidade de desistir antes da interposição do recurso. Eventual manifestação de vontade neste sentido há de ser tomada como renúncia expressa. Porém, uma vez interposto, nada importam a pendência da resolução do órgão *a quo* acerca do recebimento do recurso e, ademais, o estágio do seu processamento,[257]ressalva feita ao vencimento do seu termo final. É possível, portanto, desistir do recurso já despachado pelo relator – por exemplo, a decisão negou a tutela provisória do art. 1.019, I –, desde que não se cuide do julgamento singular (art. 932, III, IV e V). E, atendendo ao art. 998, parágrafo único, inadmissível desistir do recurso extraordinário, após o reconhecimento da repercussão geral, ou de recurso especial ou extraordinário submetidos ao regime do art. 1.036.

Em relação ao termo final, impende realçar que só se desiste do recurso antes do julgamento. Depois do julgamento, sejam quais forem seu alcance e sentido, já não mais poderá o recorrente desistir do remédio que atingiu sua finalidade. Basta o recorrente, no entanto, entregar a petição no protocolo antes deste ato. Se, por lapso, a juntada ocorrer após o julgamento, “não deve a parte sofrer as consequências” da falha, proclamou o STJ.[258] Não é possível desistir de recurso já julgado, pendendo a publicação do acórdão.[259]

Competindo o julgamento a órgão colegiado do tribunal, o recorrente poderá desistir após o início da coleta dos votos, mas antes do seu término, ou seja, da proclamação do resultado, conforme declarou o STJ: “Em geral, a desistência do recurso manifesta-se por petição escrita, conforme o caso, ao órgão perante o qual se interpôs ou ao relator do tribunal, mas nada impede que tal se faça, oralmente, na própria sessão de julgamento, ainda que iniciada a votação”.[260] Contudo, predomina a tese que fixa o termo final como a última oportunidade de a parte se manifestar antes do julgamento colegiado.[261] Em geral, a derradeira manifestação ocorre no debate oral, ressalva feita aos casos em que o art. 937 (agravo interno e agravo de instrumento, não sendo o caso do art. 937, VIII) o desautoriza, hipótese em que a faculdade se encerra após a leitura do relatório ou exposição.

Em defesa da posição restritiva, argumenta-se com base em hipótese assaz remota, a saber, interpostos recursos principal e subordinado, os votos já proferidos podem ser no sentido de desprover o primeiro e prover o segundo, razão pela qual a desistência, configurada tal situação, dificilmente se harmonizaria com o princípio da lealdade processual (art. 5.º).[262] Sucede que, objetivamente, não há prejuízo ao recorrente adesivo. Inicialmente, a parte se conformou com o provimento impugnado. Interpôs o recurso subordinado com a finalidade de se contrapor ao eventual provimento do recurso principal. O elemento da pressão psicológica sobre o adversário predomina sobre a vantagem prática visada no recurso adesivo. Ora, o desaparecimento do recurso principal, por força da desistência, implica o retorno àquele estado anterior, em princípio plenamente satisfatório. É tão confortável a posição do adversário do desistente que, ponderando a situação provocada pelo pronunciamento, não enxergara motivo imperioso para recorrer. Em outras palavras, “se quisesse obter novo julgamento *sob quaisquer circunstâncias*, caber-lhe-ia o ônus de interpor, no prazo normal, recurso independente”.[263]

19.4.2.6. Efeitos da desistência

O principal efeito da desistência consiste em tornar inadmissível, no todo ou em parte, o recurso interposto, em seguida à declaração do órgão competente, em princípio passando em julgado o pronunciamento recorrido no caso de desistência total.[264] No entanto, parece preferível estimar irrecorrível para o desistente o provimento, à semelhança do que se afirmou no âmbito da renúncia, porque a pendência de recurso do adversário do desistente talvez impeça o trânsito em julgado. No que tange ao recorrente, além disso, verificar-se-á o fenômeno da preclusão consumativa, obstando a interposição de novo recurso contra o provimento, a despeito de o prazo originário não se ter exaurido.[265] E a desistência é irretratável pela mesma razão.[266]

No caso de a parte desistir de recurso principal, há o efeito colateral de tornar inadmissível o recurso adesivo (art. 997, § 2.º, III). Não ficará o desistente, por força de seu ato, responsável pelas despesas processuais suportadas pelo recorrente adesivo, diretamente provocadas pela interposição do recurso principal,[267] pois o contrário dispõe o art. 82. O art. 90 se aplica à desistência da ação. Tampouco o desistente precisará indenizar seu adversário.[268] Tal responsabilidade por ato – eis o ponto – lícito reclamaria norma expressa.

Na hipótese de sucumbência recíproca, desistindo uma das partes do rso independente interposto, mas a outra parte também recorreu em caráter principal, nada obsta que o desistente recorra de modo subordinado. Entre nós, segue-se a orientação alemã nesta matéria,[269]afastando a preclusão consumativa gerada pela desistência do recurso principal.[270] O fundamento para tal orientação se retira do art. 997, *caput*, segunda parte: sem restrição expressa, o dispositivo reabre a faculdade de a parte impugnar o provimento perante o recurso do adversário. É expresso, a esse respeito, o direito português atual (art. 633, n.º 4, do NCPC luso de 2013).[271]

Em princípio, a desistência formulada por litisconsorte nenhuma influência apresenta no recurso dos demais. O art. 998, *caput*, dispensa a anuência dos litisconsortes, bem como da parte adversa – esta última pelo motivo curial de que o ato de disposição só lhe aproveita. Porém, configurado o regime especial do litisconsórcio, chamado de unitário, e, portanto, exigindo o objeto do processo resolução uniforme no tocante a todos os litisconsortes (art. 116), a pendência de outro recurso impede a subsistência do provimento perante o desistente. O provimento do recurso pendente trará proveito comum aos litisconsortes, incluindo o desistente.[272] E é claro que, existindo prazo em curso, a desistência não impedirá, sob quaisquer circunstâncias, a interposição do recurso próprio por algum dos litisconsortes até então omissos, porque o ato de um não prejudicará o outro (art. 117).

19.4.3. Aquiescência

A aquiescência consiste na aceitação tácita ou expressa, mas sempre espontânea, no todo ou em parte, do ato decisório (art. 1.000,*caput*).

19.4.3.1. Distinção das figuras afins

A aquiescência se distingue da desistência (art. 998) porque é comportamento anterior à interposição do recurso, embora posterior à emissão do pronunciamento; da renúncia (art. 999), a despeito de ambas aconteceram antes da interposição do recurso, porque não significa a abstenção no emprego do recurso próprio, mas anuência em relação ao provimento. A parte se curva à justiça da resolução judicial ou a própria conveniência contraindica o recurso.[273]

É tradicional equiparar à renúncia a aceitação do provimento.[274]Preconiza-se, vantajosamente, a distinção dessas situações heterogêneas. Na renúncia, manifesta-se vontade em não recorrer; na aquiescência, há simples atitude de assentimento ou de conformidade.[275]

19.4.3.2. Natureza da aquiescência

A aquiescência tem natureza idêntica à da renúncia. Cuidando-se de negócio jurídico unilateral, e não receptício, “independe de assentimento ou consentimento da outra parte, ou dos outros interessados”.[276]

19.4.3.3. Espécies de aquiescência

À semelhança da desistência, a aquiescência pode ser total ou parcial, conforme o assentimento envolva a totalidade do provimento ou algum dos seus aspectos. É parcial a aquiescência, por exemplo, relativa tão só a um dos capítulos da condenação, apelando o réu dos demais.[277]

A aquiescência se reparte em expressa e em tácita. É expressa a aquiescência endereçada, por escrito ou oralmente, ao órgão judiciário e através de declaração dirigida à parte contrária. A admissão da legitimidade passiva de agente público na resposta a recurso da parte contrária foi considerada aquiescência,[278] mas o alvitre é excessivo: cumpre ao órgão judiciário reexaminar o tema a qualquer tempo.

O art. 1.000, parágrafo único, considera aceitação tácita a "prática, sem nenhuma reserva, de ato incompatível com a vontade de recorrer". É, pois, conforme realçou o STJ, um ato comissivo.[279] Resultará de fatos inequívocos e convergentes, não cabendo presumi-la.[280] Dentre os exemplos mais comuns de aquiescência tácita avultam o depósito do valor da condenação, ainda inexigível,[281] e, simplesmente, a liquidação extrajudicial da dívida.[282] Reputar o cumprimento voluntário do comando judicial simples desaparecimento do interesse por fato superveniente[283] reduziria, drasticamente, a aplicação da aquiescência tácita. Tal rumo é rejeitado na jurisprudência pátria. Porém, não caracteriza aquiescência tácita a realização do ato sob protesto ou reserva.[284] Assim, o levantamento da importância resultante da arrematação, declarando a parte que controverte a validade do ato mediante o meio próprio, não importa aquiescência tácita.[285] Em importante precedente, a Corte Especial do STJ entendeu que a ausência de apelo voluntário da Fazenda Pública contra a sentença sujeita ao reexame necessário não obsta a interposição ulterior do recurso especial.[286]

O cumprimento da tutela provisória antecipada, na pendência de agravo desprovido de efeito suspensivo, não traduz aquiescência.[287] Ao contrário, trata-se de comportamento conforme ao direito – o provimento é exequível, seu cumprimento "forçado"[288] –, e, nesta qualidade, é absurdo repercuti-lo em desfavor do recorrente.

19.4.3.4. Requisitos da aquiescência

A faculdade de anuir compete a todos os legitimados para recorrer do pronunciamento (art. 996, *caput*). A parte inicial do art. 1.000, *caput*, se refere à aquiescência da "parte", mas é o *quod plerumque fit*: a regra não exclui a aquiescência manifestada pelo terceiro, praticando ato incompatível com a vontade de recorrer, e a do Ministério Público – aqui, outra vez, por força da equiparação dos seus poderes aos das partes em geral.

É possível aquiescer através de petição dirigida ao órgão judiciário ou por declaração à parte contrária. A lei não exige forma especial. Assim, a aquiescência pode ser manifestada oralmente: no debate oral, antes do julgamento, e, tratando-se de pronunciamento proferido em audiência, na própria solenidade.

O art. 1.000, *caput*, aponta "a decisão" como o objeto da aquiescência. A regra anterior, mencionando sentença e decisão, era imperfeita, e por mais de um motivo.[289] A fórmula "a sentença ou a decisão" ou era redundante,

mencionando, respectivamente, uma espécie e o gênero dos atos decisórios, ou era imperfeita, pois olvidava o acréscimo do adjetivo explicativo do último provimento (decisão "interlocutória"). E, ademais, era incompleta, na medida em que ignorou os acórdãos. No direito pátrio, de fato, quaisquer pronunciamentos podem ser objeto de aquiescência. Pode-se objetar à redação vigente que, em lugar de decisão, calharia a palavra pronunciamento. Porém, decisão é gênero para uma particular categoria dos atos do órgão judicial – os decisórios.

Não há necessidade de termo ou de homologação judicial.[290] O órgão judiciário examinará, todavia, os elementos de existência e os requisitos de validade da manifestação de vontade. Sustenta-se a necessidade de poderes especiais à luz do art. 105, *caput*.[291]

19.4.3.5. Oportunidade da aquiescência

Temporalmente, a aquiescência pode ocorrer antes da interposição do recurso. No entanto, pressupõe a emissão do ato decisório. Segundo proclamou o STJ, "ninguém pode aceitar o que desconhece".[292] Depois da interposição do recurso, apesar de opiniões em contrário,[293] há desistência.[294] No entanto, mostra-se indispensável que o provimento não seja eficaz;[295] do contrário, a aceitação careceria da espontaneidade que lhe é intrínseca.

19.4.3.6. Efeitos da aquiescência

A aquiescência torna inadmissível o recurso, criando um fato extintivo do poder de recorrer. É o que buscou expressar o art. 1.000, *caput*, com a locução "não poderá recorrer".[296] Se, a despeito da aceitação, o legitimado interpõe o recurso, o órgão competente lhe negará seguimento.[297] Em relação aos demais aspectos, os efeitos da aquiescência não diferem da desistência, que também é fato extintivo do direito de recorrer.

19.4.4. Depósito prévio da multa

Eventuais abusos no emprego dos já abundantes meios de impugnação têm preocupado o legislador. Sem pejo das liberalidades na criação da pletora recursal, alvitra-se como solução para limitar o uso dos recursos, ao menos fora dos quadros da estrita legalidade, o controle *a posteriori*, e, por isso, multiplicou-se a técnica da sanção pecuniária para coibir a chicana.

Desde o CPC de 1939, o legislador intuiu que os embargos de declaração, em especial, prestavam-se excelentemente para retardar o processo, através de sucessivas interposições, conquanto isento o pronunciamento dos defeitos que os tornam cabíveis. Em tal conjectura, a redação originária do art. 862, § 5.º, do CPC de 1939 negava efeito interruptivo aos embargos de declaração rejeitados, medida que tendia a "evitar protelações".[298] O Dec.-lei 8.750, de 08.01.1946, modificou o texto, estipulando que os "embargos declaratórios suspendem os prazos para os outros recursos, salvo se manifestamente protelatórios e assim declarados na decisão que os rejeitar", porque excessivamente rigorosa a disposição anterior.[299] Surgiu, então, a figura dos embargos "manifestamente protelatórios", cujo único escopo residiria em

procrastinar o feito. O CPC de 1973 preferiu a técnica de aplicar sanção pecuniária ao embargante.

De olhar fito nessa situação, o art. 1.026, § 2.º, prevê a condenação do embargante, quando "manifestamente protelatórios" os embargos – e, portanto, a regra abrange tanto os embargos inadmissíveis, quanto os infundados –,[300] na multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa. E, à semelhança do que sucedia no direito anterior, sobrevindo embargos de declaração sucessivo, recrudesce a sanção, elevando-se a multa até dez por cento do valor da causa (art. 1.026, § 3.º), caso em que ficará condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito prévio do valor da multa, salvo tratando-se da Fazenda Pública e do beneficiário da gratuidade, "que a recolherão ao final". É bem de ver que a regra não apanha simplesmente os casos de "reprodução" dos embargos anteriores – hipótese em que, salvo engano, a disposição se tornaria praticamente inútil –, mas a "reiteração" do recurso que exiba as reprováveis características que conduzem à aplicação da multa. Talvez a reiteração se justifique por força do vício contido no julgado que, supostamente rente à letra da lei, sancionou o embargante com um por cento, a exemplo dos embargos que visarem suprimir a omissão quanto aos motivos da pena. E, ainda, considerados manifestamente protelatórios os dois embargos de declaração anteriores, o terceiro será inadmissível, complementa o art. 1.026, § 4.º.

É ainda mais drástica a disciplina do agravo interno. Considerando o órgão fracionário do tribunal o agravo interno manifestamente inadmissível ou improcedente, em votação unânime, fundamentadamente "condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa" (art. 1.021, § 4.º). Recepcionou-se a ponderação que cabe ao órgão judicial ponderar a gravidade da falta para fixar o percentual da multa.[301] Em tal hipótese, a interposição de qualquer outro recurso (recursos extraordinário ou especial) ficará condicionada ao prévio pagamento da multa, acrescenta o art. 1.021, § 5.º, ressalva feita, outra vez, da Fazenda Pública e do beneficiário da gratuidade, "que farão o pagamento ao final".

Como quer que seja, importa identificar a natureza da exigência do depósito da multa para interpor outros recursos. Os arts. 1.026, § 3.º, e 1.021, § 5.º, criaram fato impeditivo ao poder de recorrer.[302]

Não se limitou a esses recursos o expediente. O art. 80, VII, estimando ato contaminado com dolo processual a interposição de "recurso com intuito manifestamente protelatório". Em tal hipótese, o órgão judicial, de ofício ou a requerimento da parte, aplicará multa, cujo valor será superior a dois por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, e a indenizar seu adversário dos prejuízos sofridos.

A cláusula que condiciona ao prévio depósito da multa a "interposição de qualquer outro recurso", inserida nos dispositivos legais recordados, suscita fundada dúvida quanto ao seu alcance. No caso de o ato do relator, posteriormente desafiado por agravo interno "manifestamente inadmissível" (art. 1.021, § 4.°), versar agravo de instrumento, poder-se-ia entender que se trata de exigência que se estenderia à futura apelação da mesma parte. Idêntico raciocínio envolveria a reiteração de embargos de declaração protelatórios contra acórdão proferido em agravo de instrumento. No entanto, o STJ

defendeu a necessidade de interpretação restritiva à cláusula final da regra anterior ao art. 1.026, § 3.º, porque mencionava "outro recurso", envolvendo recursos subsequentes na mesma "cadeia recursal" (*v.g*., o recurso especial), vez que a finalidade da regra consiste em impedir a "reiteração de recursos sucessivos sobre a questão já decidida no processo".[303] É razoável o alvitre. Não parece modificado pela cláusula mais peremptória "qualquer recurso" do art. 1.026, § 3.º. Logo, reiterados embargos de declaração contra a sentença, e aplicada a sanção, a subsequente apelação ficará condicionada ao prévio pagamento prévio da multa, salvo os casos em que ela será paga a final. E, de resto, no caso do agravo interno, a menção a "qualquer outro recurso" indica a manutenção do entendimento nesse caso.

A sanção impeditiva da interposição de recursos sucessivos sobre a mesma matéria alcançava, no direito anterior, os beneficiários da gratuidade. Não era razoável outorgar autêntico *bill of indenity* ao beneficiário para usar e abusar das vias recursais. A postergação em nada aproveita a probidade processual (art. 5.º). O art. 98, § 4.º, ao menos generaliza a sujeição do beneficiário da gratuidade às multas por dolo processual, pois a vulnerabilidade da parte não empresta, necessariamente, a probidade aos seus atos processuais. A condescendência com o ilícito constitui poderoso estímulo à sua proliferação. De muito pouco valeriam tais sanções, de resto, se toda uma classe de litigantes se subtraísse à sua incidência. A condição de necessitado de modo algum inibe a prática de atos reprováveis ou o mau uso de quaisquer recursos.

A jurisprudência do STJ não seguia orientação segura e nítida a respeito da matéria. Por exemplo, julgado do STJ decidiu que a União, os Estados, os Municípios e as respectivas autarquias, conquanto imunes ao pagamento de custas, subordinam-se ao prévio depósito da multa no agravo interno, para tornar admissíveis os recursos subsequentes.[304] Por sua vez, outro julgado do STJ reconheceu a possibilidade de apenar o necessitado, suspendendo, porém, a respectiva exigibilidade.[305] Em sentido contrário, o STJ aplicou a multa do agravo interno à parte que interpôs agravo "regimental" no próprio tribunal, explicando que futuros recursos ficariam condicionados ao depósito prévio.[306] Como se assinalou, a multa aplicada ao beneficiário e à Fazenda Pública será paga apenas ao final.

19.4.5. Inexistência de repercussão geral da questão constitucional

O art. 102, § 3.º, da CF/1988, introduzido pela EC 45, de 30.12.2004, criou um filtro para o recurso extraordinário, permitindo ao STF recusá-lo, através de manifestação convergente de dois terços dos seus integrantes, no caso de inexistência de repercussão geral da questão constitucional ventilada. O requisito situa-se no terreno da admissibilidade. Por essa razão, o art. 1.035, *caput*, do CPC de 2015, preceitua que o STF "não conhecerá do recurso extraordinário" faltando o requisito da repercussão geral. É outro fato impeditivo.

O instituto da repercussão geral receberá análise no âmbito do recurso extraordinário, porque se trata de elemento específico do seu cabimento (*infra*, 82.1.4).

20. Requisitos extrínsecos

Constituem requisitos extrínsecos, respeitantes ao modo de exercer o recurso,[307] a tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

20.1. Tempestividade

Com o fito de atalhar, num momento previsível, a possibilidade de recorrer das resoluções judiciais, todo recurso há de ser interposto antes de findar o prazo previsto em lei, sob pena de preclusão. Interposto o recurso além do prazo, ele é inadmissível, porque intempestivo.

Um problema escassamente versado na doutrina, mas posto na ordem do dia, é o do recurso interposto *ante tempus*. Entende-se, por tal, o recurso interposto após a publicação do provimento – antes disso, frise-se bem, faltaria objeto à impugnação –, mas antes do termo inicial do prazo. Para alcançar semelhante conclusão, argumenta-se o seguinte: primeiro, o recurso há de interpor-se dentro do prazo legal; segundo, o provimento ainda não existe sem a respectiva publicação.

Ao se tratar da tempestividade, como requisito de admissibilidade, realmente utiliza-se o advérbio "dentro",[308] pressupondo-se o início da fluência do prazo. Do seu emprego constante não parece razoável e legítimo deduzir a intempestividade do recurso aviado de modo prematuro.[309] No direito pátrio, adota-se a teoria da ciência inequívoca (*infra*, 23.1.2), e o caso versado representa uma das suas legítimas aplicações. Tomando a parte conhecimento do ato decisório, por qualquer meio ou via, dispensa-se ulterior intimação consoante a forma prescrita em lei. Logo, se a parte se habilitou a recorrer *antes de ser formalmente intimada*, deu-se por ciente, alcançando-se a finalidade expressa da intimação.

É ainda mais frágil, por outro lado, o argumento calcado na hipotética inexistência do provimento antes da "publicação" – entendida a palavra com o sentido de intimação. Na verdade, o ato decisório existe desde a respectiva emissão, vale e, às vezes, até produz efeitos parciais. Não será a falta de intimação do vencido, por exemplo, que impedirá a execução da tutela provisória antecipada. Nem sequer a interposição do recurso próprio – agravo de instrumento –, por si só, inibiria os efeitos do provimento, motivo por que a ausência de intimação jamais acarretará resultado tão paradoxal. E publicada a sentença, reza o art. 494, *caput*, já não mais se mostrará lícito ao juiz alterá-la senão para lhe corrigir inexatidões materiais e erros de cálculo ou por força de embargos de declaração.

A controvérsia alimentou-se da circunstância de a palavra publicação apresentar sentido equívoco. Como se afirmou, o ato decisório ingressa no mundo jurídico com a sua publicação ou emissão. Publicar sentença ou acórdão significa inserir o ato no processo através do documento próprio.[310] No tribunal, o ato passa a existir integralmente formado após a lavratura do acórdão (art. 941, *caput*). Pode constar de arquivo eletrônico (art. 943, *caput*). Já o art. 943, § 2.º, estabelece que, lavrado o acórdão, "sua ementa será publicada no órgão oficial no prazo de 10 (dez) dias". Neste dispositivo, a publicação significa outra coisa: a intimação das partes para abrir o prazo do

recurso subsequente. Ora, antes disso, e precisamente no interstício de dez dias, o ato já comporta recurso, tomando o legitimado ciência inequívoca do pronunciamento.

A tese que preconiza a intempestividade do recurso interposto antes da intimação, mas após a publicação do ato decisório, conduziria a resultados paradoxais e inconvenientes. Sempre se conceberá a interposição de embargos de declaração pelo vencedor para melhor esclarecer e precisar o alcance do julgado a seu favor. Nesta contingência, mostrar-se-ia indispensável o vencido aguardar a fluência do respectivo prazo: a interposição dos embargos de declaração interrompe o prazo de interposição de outro recurso (art. 1.026) – de qualquer das partes, bem entendido. Na linha de raciocínio aqui criticada, o recurso interposto pelo vencido antes dos embargos aviados pelo vencedor revelar-se-ia *ante tempus*, segundo o evento futuro, porque o efeito interruptivo opera *ex tunc*.[311] Na prática, o infeliz legitimado precisa aguardar o termo final do prazo dos embargos de declaração – o que representa desdobramento altamente inoportuno. Por sinal, beneficiando-se o vencedor da dobra legal, o término do prazo dos embargos de declaração, que é de cinco dias, importaria drástica redução do prazo para outro recurso, que é de quinze dias.

Tudo conspira, portanto, contra a tese da intempestividade. Intempestivo é tão só o recurso interposto após a fluência do prazo legal.[312] É sanção aplicada ao recorrente que interpõe o remédio após o prazo, e não antes do seu início. Em boa hora, e com razão, a Corte Especial do STJ seguiu a linha correta no assunto.[313] No entanto, o entendimento prevalecente no direito anterior a ratificação do recurso especial, interposto antes do julgamento dos embargos de declaração (Súmula do STJ, n.º 418), posteriormente cancelada.[314] Ora, o art. 1.024, § 4.º, assegura ao recorrente que interpôs seu recurso desconhecendo a pendência dos embargos de declaração o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação introduzida, no prazo de quinze dias. E o art. 1.024, § 5.º, simplesmente pré-excluiu a necessidade de ratificação, não sendo o caso de complementação.

E, sepultando a restrição aqui criticada, o art. 218, § 4.º, estipulou o seguinte: “Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo”.

Literalmente, o art. 1.024, § 5.º, aplica-se aos embargos de declaração. Porém, o STJ já decidiu que, interpostos embargos de divergência antes da publicação do acórdão embargado, por igual reclama reiteração.[315] Parece necessário entender o princípio expresso no art. 1.024, § 5.º, a quaisquer recursos. Fitando o recurso extraordinário, porventura interposto antes do julgamento dos embargos de divergência, assim dispôs o art. 1.044, § 2.º.

Esse assunto já mereceu exame no âmbito do princípio da complementaridade (*retro*,12). Porém, não é demais enfatizar que, do ponto de vista do órgão judicial, ao interpor o recurso antes de ser formalmente intimado, o recorrente exerceu o direito de recorrer tempestivamente. Se pode ou não complementar o recurso interposto, conhecendo o inteiro teor do pronunciamento – de resto, a mais das vezes conhecido de antemão, porque facultada a consulta ao sítio eletrônico –, é outro problema e do exclusivo interesse do recorrente. Não há motivo para desconhecer do recurso por falta

da “ratificação” não exigida pela lei e, ao contrário, pré-excluída pelo art. 1.024, § 5.º.

E há outro ponto a merecer consideração geral. O art. 932, parágrafo único, autoriza o relator a mandar o recorrente, no prazo de cinco dias, suprir faltas ou corrigir defeitos. Essa disposição insere-se na marcante tendência do CPC de 2015 de buscar a resolução do mérito, a todo transe, aqui o mérito da pretensão recursal. Do art. 1.029, § 3.º, que permite ao STF e ao STJ abstrair o vício do recurso, não o considerando grave, ou mandar o recorrente corrigi-lo, pressupõe a tempestividade. Logo, dentre os requisitos de admissibilidade, o único absoluto, insuperável por força da preclusão, a que tem direito o recorrido, é a tempestividade.

20.1.1. Quantitativo do prazo

O direito anterior já dera passo firme no sentido de alcançar o ideal do prazo recursal único e cômodo para os litigantes. Avançara alguns passos no pedregoso terreno da miscelânea legislativa.[316] Em síntese, fixara prazo de quinze dias para interpor e responder,[317] resolvendo questões estéreis acerca do prazo de resposta do recurso adesivo e dos embargos de divergência no STF.[318] Eram exceções à regra geral: (*a*) o agravo de instrumento (dez dias); (*b*) o agravo para o STF e o STJ no caso de juízo de inadmissibilidade dos recursos extraordinário e especial (dez dias); (*c*) o agravo interno, nos casos então previstos (cinco dias); e (*d*) os embargos de declaração (cinco dias). Em contrapartida, o art. 1.003, § 5.º, estabelece quinze dias para interpor e responder quaisquer recursos, salvo os embargos de declaração, cujo prazo subsiste em cinco dias (art. 1.023, *caput*). Avulta a contagem do prazo recursal em dias úteis (art. 219, *caput*). Na prática, ganham-se dois dias, pois o sábado e o domingo não são úteis, e os feriados e os dias em que não houver expediente forense, a teor do art. 216. Dissipando qualquer dúvida, relativamente ao agravo interno, denominado “regimental” em muitos casos, porque não eram previstos em lei, mas no regimento do tribunal, o art. 1.070 declara ser de quinze dias o prazo para qualquer agravo previsto em lei ou regimento contra decisão do relator e outras decisões unipessoais proferidas em tribunal.

É indiferente tratar-se de recurso independente ou subordinado. A última modalidade cabe na apelação, no recurso especial e no recurso extraordinário (art. 997, § 2.º, II), e o prazo para interpor e responder é de quinze dias.

A uniformidade se fragmenta em disposições das leis especiais. É de dez dias o prazo para interpor embargos infringentes, nas causas de alçada, consoante o art. 34, § 2.º, da Lei 6.830/1980, e, igualmente, de dez dias o prazo para interpor o recurso inominado, mas similar à apelação, previsto no art. 42 da Lei 9.099/1995.

O art. 1.070, estabelecendo o prazo de quinze dias para o agravo interno, revogou algumas disposições por incompatibilidade. Para agravar da decisão do presidente de tribunal de segundo grau (TJ e TRF) e dos tribunais superiores (STJ e STF), concedendo ou denegando a suspensão de liminar em ação civil pública, o prazo era de cinco dias, a teor do art. 12, § 1.º, da Lei 7.347/1985 e do art. 25, § 2.º, c/c art. 39 da Lei 8.038/1990. Já o mesmo agravo, tratando-se de ato do presidente de tribunal de segundo grau (TJ e TRF), contra o

deferimento ou o indeferimento de suspensão de liminar (ou de sentença) em mandado de segurança, desfrutava de idêntico prazo de cinco dias, a teor do art. 15,*caput,* da Lei 12.016/2009. Essa disposição uniformizara o interregno, com o prazo na ação civil pública. E, por fim, cuidando-se de ato do presidente do STJ e do STF, era de cinco dias, aplicando-se o art. 25, § 2.º, c/c art. 39 da Lei 8.038/1990.[319]

Nenhuma dessas disposições é compatível, relativamente ao prazo, com o art. 1.003, § 5.º, e encontram-se revogadas (*infra*, 55.4 e 55.5).

O prazo de cinco dias não recomendava a técnica legislativa. Em geral, os atos previstos nessas disposições, agora revogadas, reclamavam interregno mais cômodo para elaborar a impugnação. A uniformização chegou em boa hora.

20.1.2. Contagem do prazo: termo inicial

À semelhança do sucedido quanto aos prazos judiciais, em geral, o problema decisivo em tema de tempestividade reside no termo inicial do prazo. O art. 1.003 buscou resolvê-lo, enfrentando as situações mais delicadas, a exemplo do termo inicial do prazo para o réu recorrer da decisão proferida antes da sua citação (art. 1.003, § 2.º). Desapareceu a remissão da regra especial, quanto ao prazo recursal, às disposições gerais relativa à contagem do prazo, sem embargo do cuidado com o termo inicial. Nada obstante, a aplicação é intuitiva e o prazo recursal: (*a*) contar-se-á em dias úteis (art. 219, *caput*), porque se cuida de prazo judicial (art. 219, parágrafo único), inserindo-se nesse contexto o ônus de comprovar a ocorrência de feriado local no ato da interposição (art. 1.003, § 6.°); (*b*) excluir-se-á da contagem o dia em que ocorreu a intimação e incluir-se-á o do vencimento (art. 224, *caput*); (*c*) protrair-se-ão o dia do começo e o dia do vencimento para o primeiro dia útil seguinte, se as datas originais coincidirem com dias em que o expediente forense haja (*ca*) encerrado antes ou (*cb*) começado depois do horário norma e (*cc*) houver indisponibilidade de comunicação eletrônica (art. 224, § 1.°); (*d*) publicada a decisão no diário da justiça eletrônico, considerar-se-á como data de publicação o primeiro dia útil após a disponibilização da informação no órgão (art. 224, § 2.°); (*e*) e a contagem do prazo, ainda nesse último caso, iniciará no primeiro dia útil seguinte ao da publicação (art. 224, § 3.°).

Dessas regras surge problema de vulto. Dependerá eventual apaziguamento dos espíritos da interpretação porventura feita pelos tribunais. É que, sendo possível a prática eletrônica do ato em qualquer horário até as vinte e quatro horas do último dia do prazo (art. 213,*caput*), mas prorrogando-se para o primeiro dia útil seguinte no caso de "indisponibilidade da comunicação eletrônica" (art. 224, § 1.º), qual o tempo mínimo desse colapso, ou a indisponibilidade há de ser total, perdurando vinte e quatro horas? Nesse último caso, subentende-se a necessidade de o advogado da parte ficar desconfortáveis 1.440 minutos ou 86.400 segundos mourejando a prática do ato? Ou basta uma só tentativa? Entre os dois termos, impõe-se definir um meio termo razoável, convidando-se o CNJ a pronunciar-se a respeito. Como quer que seja, mostra-se possível extrair do art. 1.003 as diretrizes mais gerais, tirante o já examinado quantitativo do prazo (*retro*, 20.1.1), objeto do parágrafo quinto.

Em primeiro lugar, o prazo recursal fluirá da intimação, por um dos meios legais, e não da data em que o órgão judiciário emitir o ato decisório. Chama-se publicação ao momento em que o órgão judicial insere o ato em arquivo eletrônico nos autos ou entrega a peça ao escrivão ou chefe de secretaria, em ambos os casos devidamente autenticadas. Também chama-se de "publicação" a data em que a decisão é disponibilizada no órgão oficial eletrônico (art. 224, § 2.º). Porém, entre a publicação e a "publicação", principalmente nos autos físicos, geralmente transcorrem alguns dias. Essa "publicação" é, ainda, o meio ordinário de comunicação dos atos processuais (art. 272 c/c art. 231, IV), excepcionada pelos casos de intimação pessoal – e a intimação por mensagem eletrônica é a regra quanto a Advocacia Pública (art. 270, parágrafo único, c/c art. 183, § 1.º, e art. 231, V). Ademais, o prazo recursal só iniciará na "data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão" (art. 1.003, *caput*). Entende-se por decisão quaisquer atos decisórios, consoante a tipologia dos arts. 203 e 204. Esta é a regra básica inserida do art. 1.003, *caput*. E a *ratio essendi* da norma reside no fato de que recorrer constitui ato privativo do advogado.[320] Nada aduz o art. 1.003, *caput*, relativamente ao meio técnico dessa intimação, mas ela é ficta, ordinariamente, no caso da advocacia privada (art. 272), e pessoal, no tocante à Advocacia Pública (art. 183, § 1.°), à Defensoria Pública (art. 186, § 1.°, c/c art. 183, § 1.°) e ao Ministério Público (art. 180, *caput*, c/c art. 183, § 1.°), concebendo-se três meios: remessa ao escritório local, carga dos autos ou intimação eletrônica (art. 183, § 1.°, c/c art. 270, parágrafo único).

Era duvidoso o termo inicial do prazo, por força da regra quanto ao destinatário, na concessão de liminar *inaudita altera parte*. Em princípio, nenhum prazo fluirá da data em que a parte tomar ciência da decisão, através da citação, pois ela não pode, por si, interpor o recurso. Existia manifesta incompatibilidade, neste ponto, entre as disposições que disciplinavam o termo inicial do prazo recursal no direito anterior, harmonizadas subentendendo-se que fluía da intimação aos advogados das partes. Respeitando-se essa ressalva, o prazo começaria na data em que advogado da parte for intimado, evidentemente após intervir no processo, munido de mandato, ou o agente do Ministério Público receber intimação pessoal. Corretamente, o STJ estimou irrelevante, para tal efeito, a intimação realizada na pessoa da parte.[321] E, aduziu o STJ, o comparecimento espontâneo do réu supre a intimação realizada sem a publicação do nome do seu advogado.[322] Em sentido contrário, outro julgado do STJ contou o prazo da juntada da carta precatória de citação.[323] Na verdade, a visão garantística do processo induzia a seguinte regra: tomando o advogado ciência da liminar proferida *inaudita altera parte*, por qualquer meio (*v.g*., retirada dos autos), o prazo fluirá dessa data; na pior das hipóteses, o prazo correrá da data em que o réu, representado por advogado, juntar a contestação.

Neste assunto, importava distinguir a decisão *inaudita altera parte*proferida contra a Fazenda Pública. É que, nesta hipótese, receberá a citação, e, portanto, tomará conhecimento do provimento, o respectivo representante judicial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, ou seja, justamente a pessoa dotada de capacidade postulatória. Nesta contingência, o prazo recursal fluirá a partir do momento em que for juntado o mandado de citação, aplicando-se, no que couber, a tradicional regra da juntada,[324] conforme decidiu a Corte Especial do STJ.[325] Já no caso do Município, inexistindo

procurador do Município, o próprio Chefe do Executivo receberá a citação e, não dispondo de capacidade postulatória, o prazo recursal somente começará na data em que o procurador intervier no processo.[326]

Essa questão recebeu solução diferente na lei atual: o prazo do recurso do réu, quanto à decisão proferida anteriormente à citação, reza o art. 1.003, § 2.°, contar-se-á na forma do art. 231, I a VI, a saber: (*a*) da data juntada do aviso de recebimento, ocorrendo a citação pelo correio (art. 231, I); (*b*) da data da juntada do mandado de citação (art. 231, II), aplicável à citação por hora certa (art. 231, § 4.°), razão por que irrelevante a juntada da comunicação mencionada no art. 254; (*c*) da data da ocorrência da citação *in faciem*, feita pelo escrivão ou chefe de secretaria (art. 231, III); (*d*) do primeiro dia útil seguinte ao término do prazo de dilação assinada pelo juiz, variável entre vinte e sessenta dias (art. 257, III), ocorrendo citação por edital (art. 231, IV); (*e*) o dia útil seguinte à consulta, ou do término do prazo de consulta, ocorrendo citação eletrônica (art. 231, V); (*f*) a data da juntada da comunicação eletrônica do cumprimento da carta (art. 232), ou da juntada da própria carta (art. 231, VI); (*g*) da data da publicação no órgão oficial impresso ou eletrônico (art. 231, VII); (*h*) da data da carga dos autos (art. 231, VII). Existindo vários réus, e variando o meio técnico da convocação ao juízo (art. 246), da última dessas datas (art. 231, § 1.º), embora seja contado individualmente (art. 231, § 2.º).

É particularmente espinhoso o problema do prazo para o terceiro recorrer da decisão proferida *inaudita altera parte*. Às vezes, a própria decisão atribui ao terceiro o dever de cumpri-la; por exemplo, na ação de alguém contra empresa de banco para cancelar o registro do seu nome no banco de dados mantido por outra pessoa, acontece de o juiz mandar o organizador do banco de dados providenciar o cancelamento o registro. Em tal caso, respeitada a exigência quanto à demonstração de interesse jurídico para o terceiro legitimar-se a recorrer, o prazo fluirá da juntada do ofício aos autos, porque o art. 1.003, *caput*, somente se aplica aos advogados das partes, e, não, aos terceiros. O terceiro, por definição, não figura no processo, e, juntamente por tal condição, pressupõe-se que não constitua advogado. Se o terceiro não recorrer, de acordo com a concepção dominante do direito brasileiro, quanto aos limites subjetivos da coisa julgada, terá ação própria para controverter a justiça da decisão; se o terceiro recorrer, sujeitar-se-á ao efeito da intervenção (art. 123), porque o recurso do terceiro prejudicado constitui, em geral, forma de assistência tardia.

O prazo para impugnar atos proferidos em audiência (art. 1.003, § 1.º) contar-se-á da data em que se verificar a solenidade. E isso porque na audiência se reputam as partes (*rectius*: seus advogados) intimadas, prescindindo-se de nova intimação do ato aí proferido e documentado (art. 367, *caput*) por um dos meios legais.[327] A incidência do art. 1.003, § 1.º, reclama prévia e válida intimação dos advogados da data da audiência, inclusive quanto às eventuais alterações na data de designação. Só nesta última contingência, então, a falta de comparecimento do advogado se revelará irrelevante, fluindo o prazo de forma automática.[328]

O art. 1.003, § 1.º, pressupõe o termo de audiência datilografado (art. 367, *caput*), registrado em arquivo eletrônico (art. 209, § 1.º) ou gravado em arquivo de imagens e de sons (art. 367, § 5.º), porque tais modalidades de registro permitem a conferência imediata do teor dos atos decisórios aí

proferidos. Se, porém, o juízo empregar a taquigrafia ou a estenotipa (art. 210), exigir-se-á ulterior degravação. Os advogados das partes não têm acesso imediato ao teor dos atos decisórios, nem sequer presume-se habilitação técnica para decifrar as cifras. O termo inicial do prazo iniciará no momento em que a degravação ficar documentada nos autos.

Em relação aos acórdãos, o art. 943, § 2.º, impõe a publicação da ementa no órgão oficial. Não basta, atualmente, a publicação do dispositivo do acórdão – *v.g*., "negaram provimento"; "deram provimento" –, como acontecia na generalidade dos tribunais de segundo grau.[329]Jamais se considerou a contagem do prazo da eventual inserção no diário oficial das conclusões do julgamento (minuta ou tira).[330] De toda sorte, assinale-se o sentido equívoco da palavra publicação no art. 943, § 2.º. O prazo flui, na verdade, da intimação – feita através da publicação no órgão oficial. E considera-se "publicado" o pronunciamento, ainda, na oportunidade em que é inserido nos autos.[331] Tal ato não abre, de per si, o prazo recursal.

Por óbvio, o art. 943, § 2.º, não basta no caso de a lei exigir intimação pessoal. É o caso do Ministério Público (art. 180, *caput*), da Advocacia Pública e da Defensoria Pública. O privilégio é da pessoa investida em cargo público. As faculdades e entendidas conveniadas só desfrutam do prazo em dobro (art. 186, § 3.º), mostrando-se infundadas as críticas.[332] No tocante à publicação no órgão oficial, suficiente para a advocacia privada, bastam os nomes das partes e dos advogados, sendo indispensável o número de inscrição no quadro de advogados.[333]

Eventualmente, por erro do serviço, ocorrem duas intimações. Se a primeira intimação é inválida, porque houve requerimento expresso para a intimação, do advogado substabelecido,[334] do advogado que atua no tribunal ou da sociedade de advogados (art. 272, § 1.º), o prazo fluirá da segunda intimação. Ao invés, ocorrendo simples repetição do ato, por falha no serviço, o prazo conta-se da primeira e válida intimação. O STJ não contribui positivamente para a segurança das partes, porque à publicação do art. 943, § 2.º, segue-se a publicação da ata de julgamento e, às vezes, o órgão conveniado retransmissor da publicação insere a palavra acórdão, induzindo em erro o advogado do vencido. Segundo o STJ, a posterior publicação da ata de julgamento "não serve para alterar a data de início da contagem do prazo recursal"[335]

Por outro lado, mostra-se firme a jurisprudência do STJ no sentido que o arquivamento do mandado de intimação na secretaria do tribunal supre a necessidade de juntada aos autos.[336]

Alterou-se o regime do direito anterior, no qual o prazo do revel fluía da data em que emitido o ato decisório,[337] não sendo representado, porque, doravante, os prazos contra o revel "fluirão da data de publicação do ato decisório no órgão oficial" (art. 346, *caput*). Ao revel, assim, atribuiu-se o ônus de conferir nos autos a data dessa publicação sob pena de perder o prazo. Se, porém, existir curador especial (art. 72, II), ou o revel constituiu advogado (art. 346, parágrafo único), o prazo correrá da intimação por um dos meios legais.

A ciência inequívoca do advogado quanto ao conteúdo do ato substitui todas as formas de intimação formais. Revela-se tal conhecimento mediante a retirada dos autos em carga – hipótese antevista no art. 231, VIII, e no art. 272,

§ 6.º –,[338] a intervenção no processo, praticando ato que evidencie a informação, e atos de natureza similar. Nesta contingência, o prazo flui da data da ciência inequívoca, mostrando-se irrelevante a posterior repetição da intimação (*v.g*., a publicação no órgão oficial).

A intimação pelo órgão oficial conterá os dados indispensáveis à identificação dos advogados das partes (*v.g*., o nome completo, a teor do art. 272, § 4.º), observando-se, estritamente, os termos do art. 272. Equívocos quanto ao número de inscrição na OAB eram irrelevante,[339]mas o art. 272, § 2.º, comina de nulidade a falta desse número, abrangendo equívocos, inclusive da sociedade de advogados, quando requerido na forma do art. 272, § 1.º. Requerida a intimação unicamente do advogado substabelecido, é nula a intimação feita a outro advogado, havendo prejuízo, decorrente da falta de interposição do recurso próprio. Em determinado caso, após reafirmar esses princípios, o STJ rejeitou a nulidade, porque "nulidade de bolso",[340] solução altamente discutível, e, de toda sorte, repelida no art. 272, § 5.º. O conjunto das disposições do art. 272 emprestam singular garantia à forma da intimação pelo órgão oficial.

Os vícios da intimação devem ser suscitados como preliminar do recurso (art. 272, § 8.º), declarando-se tempestivo o ato postulatório se reconhecido o defeito, salvo quando arguido autonomamente, caso em que o prazo fluirá da intimação da decisão que declare o vício (art. 272, § 9.º).

20.1.3. Contagem do prazo: natureza e ampliações

O prazo recursal é legal, próprio e peremptório,[341] e, nessas condições, ao juiz não era dado ampliá-lo, conforme proclamou o STJ,[342]exceto nas comarcas em que o transporte (terrestre, aéreo ou aquaviário) se revelar difícil (art. 222, *caput*). É vedada a redução (art. 222, § 1.º), mas o art. 139, VI, autoriza o órgão judicial a dilatar os prazos processuais, antes do termo final (art. 139, parágrafo único). Essa última disposição somente se legitima constitucionalmente se garantir a isonomia no tratamento das partes (art. 139, I). Não é aceitável, na ação movida por *A* contra a empresa de banco *B* ampliar o prazo recursal de *A*, salvo motivo específico e transcendente.

A título excepcional, admite-se a restituição do prazo, ocorrendo justa causa, consoante a estrita definição do art. 223, § 1.º. Essa hipótese se distingue da força maior aludida no art. 1.014, porque o prazo flui por inteiro, sem que seu curso haja sido interrompido ou suspenso,[343] e pelo caráter estritamente individual do evento designado de justa causa (art. 223, *caput*). A jurisprudência pátria não se mostra generosa e flexível na interpretação do que seja "evento alheio à vontade da parte", se podendo debitar essa interpretação à nota da imprevisibilidade,[344] desaparecida no direito vigente, impedindo a parte de praticar o ato por si ou por seu mandatário. Da análise do elemento de incidência do § 1.º do art. 223, configura-se a justa causa pela circunstância de sobrepor-se à vontade da parte. A esse respeito, há um exemplo que aquieta a drástica regra: a súbita doença do advogado,[345] incapacitando-o no dia final do prazo.[346]Se, a despeito da doença, logrou substabelecer seus poderes, então desaparece a justa causa.[347] O obstáculo criado por congestionamento de trânsito, ou por colapso no sistema de transportes públicos, obstando o

advogado de entregar a petição no último dia do prazo, tampouco caracterizavam a justa causa,[348] porque previsíveis nas grandes cidades. Ora, a eliminação da imprevisibilidade exige mudança na interpretação. O STJ estimou que o erro derivado das informações prestadas ao advogado por via eletrônica, no endereço do Poder Judiciário, constitui evento acomodado ao art. 223, § 1.º.[349]

Verificado evento idôneo a incidir no art. 223, § 1.º, não é preciso interpor o recurso tão logo haja cessado o obstáculo – nada impede, porém, que parte o faça,[350] pois a justa causa precisa ser alegada e provada por qualquer meio de prova, incluindo a tomada de depoimentos, designando-se audiência para tal finalidade.[351] Se o juiz acolher o pedido de relevamento, desaparece a preclusão, assinando-se prazo para a interposição do recurso (art. 223, § 2.º), que poderá ou não coincidir com o fixado na lei, embora o interregno legal seja recomendável e menos arbitrário.

Em algumas situações, e por razões heterogêneas, nem sempre convincentes e razoáveis, norma especial amplia o prazo ordinariamente fixado aos legitimados a recorrer.

Os arts. 180, *caput*, 183, *caput*, e 186, *caput*, asseguram prazo dobrado para quaisquer manifestações do Ministério Público, da Advocacia Pública e da Defensoria Pública, respectivamente, aí incluindo-se os prazos recursais, porque não são "próprios" É preciso registrar, de saída, que o STF declarou a constitucionalidade de disposição similar no direito anterior,[352] superando opiniões em contrário.[353] Dois fatores inspiraram a prerrogativa: em primeiro lugar, os beneficiários tutelam interesses de ordem pública no processo; ademais, não raro faltam meios materiais para arcar com suas responsabilidades no interregno normal, ou seja, o volume do serviço é involuntário, ao contrário do que sucede na advocacia privada, em que o advogado pode recusar encargos além da sua capacidade de trabalho. Neste sentido, a prerrogativa da dobra aplicaria o princípio da isonomia, tratando desigualmente os desiguais.[354]

As normas especiais de dobra a quaisquer recursos e procedimentos.[355] Vale recordar a Súmula do STJ, n.º 116, admitindo a dobra do prazo do agravo regimental no STJ. E não importa que a Fazenda Pública recorra como parte ou como terceiro.[356] O recurso subordinado interpõe-se, segundo o art. 997, § 2.º, I, "no prazo de que a parte dispõe para responder" e este, consoante as regras transcritas, doravante comportará dobra. Já no direito anterior STJ assegurara a dobra, porque a interposição do recurso adesivo não ficava condicionada à tempestiva apresentação de resposta ao recurso principal.[357] No juizado especial federal, porém, o prazo é simples, a teor do art. 9.º da Lei 10.259, de 12.07.2001.

A dobra do prazo para recorrer beneficia a Advocacia Pública, por sua vez representante judicial da União, do Distrito Federal, dos Estados-membros e suas respectivas autarquias e fundações de direito público. Também se encontram abrangidos os respectivos órgãos (*v.g.*, a Câmara de Vereadores),[358] porque dotados de personalidade processual. Ficaram à margem do benefício, portanto, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e – no alvitre mais rigoroso e, por suposto, acertado na interpretação das normas benéficas – as fundações instituídas pelo Poder

Público com personalidade de direito privado. E não importa que tais pessoas já figurem no processo ou recorreram nos termos do art. 996, parágrafo único.[359]

Em relação ao Ministério Público, a antiga menção à qualidade de "parte" suscitava controvérsias. À primeira vista, a dobra do prazo não beneficiaria o Ministério Público nas hipóteses de atuação como fiscal da ordem jurídica,[360] apesar de legitimado a recorrer. A jurisprudência do STJ optou por dobrar o prazo, nesta situação,[361] acompanhada pelo STF.[362] E, de fato, a interpretação literal e restritiva não era admissível.[363] Após sua intervenção, o Ministério Público adquire a condição de parte, pois abandona a de terceiro, vez que passa a figurar no processo. Não é parte principal, decerto, mas parte auxiliar. Logo, a dobra do prazo beneficiava o Ministério Público que figurasse no processo como parte principal ou parte auxiliar.[364] À luz do art. 180, *caput*, do CPC de 2015 essa controvérsia, de resto superada, não tem o menor fundamento.

O art. 5.º, § 5.º, da Lei 1.060/1950, na redação da Lei 7.871, de 08.11.1989, ainda em vigor (art. 1.072, III, do CPC de 2015), nos Estados que organizarem, por sua conta, o serviço de assistência judiciária, o defensor público, "ou quem exerça cargo equivalente", beneficia-se de prazo em dobro para a prática de quaisquer atos processuais – e, portanto, a regra dobra o prazo recursal – e pela prerrogativa da intimação pessoal. À luz da cláusula destacada, e da necessária interpretação restritiva dessa espécie de norma,[365] a jurisprudência do STF[366] e do STJ[367] excluem de seu âmbito os advogados privados nomeados pelo juiz ou indicados pelas partes para tais misteres (art. 5.º, § 4.º, da Lei 1.060/1950) – incluídos, aí, os órgãos das Faculdades de Direito, atividade desempenhada por acadêmicos, mas submetida à supervisão pedagógica. Tais pessoas exercem funções idênticas às do defensor público; contudo, não ocupam "cargo" – termo técnico do direito administrativo e exigência expressa da regra transcrita. Porém, o art. 186, § 3.º, alterou esse ponto, assegurando a dobra às Faculdades de Direito e às entendidas conveniadas, mediante remissão ao art. 186, *caput*. Não tem cabimento, entretanto, a intimação pessoal (por carta com aviso de recebimento) do defensor constituído através de convênio com órgãos públicos, porque prevista no art. 186, § 1.º.

Segundo abalizada opinião, o rígido e insensível entendimento quanto à impossibilidade da dobra, no direito anterior, apequenava o direito fundamental contemplado no art. 5.º, LXXIV, da CF/1988 e ignorava o descumprimento do dever de os Estados prestarem a assistência judiciária integral, subsidiariamente atendida por aqueles profissionais.[368]Na realidade, a simples dobra do prazo não era o móvel real da restrição. O problema residia na prerrogativa da intimação pessoal (entenda-se: pelo escrivão, *in faciem*, e por oficial de justiça) a um número indeterminado de pessoas e, principalmente, a profissionais de difícil localização. Os inconvenientes desestimulavam a aplicação analógica da norma. E não se pode dizer que a interpretação vigorante nos tribunais superiores é desarrazoada e absurda – ao invés, resulta de uma ponderação dos princípios constitucionais, sobrelevando-se o da efetividade da Justiça. Assim, o art. 186, § 3.º, ponderou com justeza os interesses em jogo.

Finalmente, o art. 229 confere prazo em dobro aos litisconsortes que constituíram procuradores diferentes. É irrelevante a natureza do litisconsórcio (necessário ou facultativo), o regime (comum ou especial) e a posição

topológica das pessoas (ativa, passiva ou recíproca). O art. 229 se interessa tão só pelo número de pessoas ocupantes do polo processual e com o fato de ao menos uma delas constituir procurador diferente das demais. Porém, não se aplica ao processo correndo em autos eletrônicos (art. 229, § 2.º), porque desnecessário. E o art. 1.023, § 1.º, declara-o aplicável aos embargos de declaração, dissipando incertezas, porque o vício do ato pode respeitar unicamente ao embargante. Na verdade, o art. 229 incide em quaisquer recursos.

Não se aplica a dobra ao litisdenunciado, apesar de o art. 127 estimá-lo litisconsorte do denunciante – na verdade, são adversários e, nesta qualidade, jamais poderiam ter o mesmo advogado.[369] Essa razão pré-exclui a aplicação do art. 229. O litisdenunciado tem interesse em recorrer do provimento que julgar procedente a ação movida contra o denunciante, porque a improcedência lhe aproveita, mas não se beneficiária art. 229.[370]

E na hipótese de reunião dos processos por conexão, no sentido largo que esta figura é empregada, cada processo será considerado autônomo, relativamente ao(s) outro(s), e, portanto, inexiste dobra.[371]

Não importava a circunstância de os advogados integrarem o mesmo escritório,[372] ou manterem sociedade entre si, e os litisconsortes, para usufruir a dobra, contratarem os profissionais separadamente.[373]Desaparecia a dobra, porém, se nos dois grupos havia um advogado em comum.[374] Tampouco interessava que apenas um dos litisconsortes efetivamente recorresse.[375] O art. 229, *caput*, alterou a situação: os procuradores distintos devem integrar escritórios diferentes. Não é difícil, entretanto, superar o entrave. Os advogados mantêm relações de apoio recíproco entre dois ou mais escritórios.

Desfazendo-se o litisconsórcio, em razão de alguma causa subjetiva (*v.g*., um dos litigantes, insatisfeito com o desempenho do seu procurador, revoga a procuração a ele outorgada e contrata o advogado que atua em favor do parceiro) ou objetiva (*v.g*., só um dos litisconsortes sucumbiu), a partir desse momento desaparecerá a causa hábil à incidência do art. 229. Outra hipótese, aventada no art. 229, § 1.º, é a defesa apresentada apenas por um dos réus, havendo litisconsórcio passivo. O prazo passa a ser simples. É preciso, convém realçar, que a diversidade de procuradores anteceda à emissão do ato judicial, e, nos termos da Súmula do STF, n.º 641, que ambos os litisconsortes ostentem interesse em impugnar o provimento – ainda que um não o faça. Acompanhou a orientação a Corte Especial do STJ.[376] Se, por exemplo, um dos litisconsortes foi condenado, mas o outro absolvido, o prazo do primeiro é simples.[377] Poder-se-ia dizer que o litisconsórcio (ainda) não se desfez, o que ocorrerá no movimento processual subsequente, após a interposição do recurso. Ora, eventualmente interposto recurso pelo litisconsorte absolvido, embora falte interesse recursal, o ulterior juízo de inadmissibilidade retroagiria à data do provimento, que não autoriza semelhante impugnação, e tal fato é bastante para demonstrar que a dissolução do vínculo sucede no momento da emissão do provimento, e, não, posteriormente.

O prazo dos litisconsortes é comum. A retirada dos autos subordina-se ou à carga em comum ou ao "prévio ajuste, por petição nos autos", conforme o art. 107, § 2.º. Este ajuste significa que os procuradores pactuaram entre si o tempo que cada qual ficará com os autos para consulta. Não cabe ao juiz resolver

impasse nessa distribuição. Em outras palavras, ou há ajuste, e os autos podem ser retirados, mediante carga conjunta ou carga sucessiva, ou inexiste acordo, e os autos permanecerão em cartório. De resto, o descumprimento do ajuste não enseja a incidência do art. 223, *caput*, porque implicaria burla ao caráter peremptório e dilatação indevida do prazo por evento atribuível à confiança da parte. O assunto se resolverá nas vias ordinárias.

O art. 229 alude à figura do litisconsórcio, deixando descobertas e duvidosas as situações do *amicus curiae* e do assistente. Enquanto não houver admissão da intervenção voluntária de terceiro (*v.g*., a do assistente, antes da decisão referida no art. 120), seguramente o art. 229 não se aplicará, pois eventual recurso é do terceiro prejudicado; porém, admitida a intervenção, parece razoável ampliar o prazo nos termos do art. 229.[378]

Por fim, verificados os respectivos pressupostos, a dobra do prazo é automática, porquanto independe de requerimento prévio (art. 229, *caput*, parte final). Logo, o escrivão ou chefe de secretaria, bem como a secretaria do órgão fracionário do tribunal (art. 1.006), há de tomar cuidado ao certificar a data do trânsito em julgado e, se for o caso, providenciar a baixa dos autos à origem. Acontecendo precipitação, cumpre ao relator requisitar os autos.

20.1.4. Contagem do prazo: suspensão e interrupção

O curso do prazo recursal se suspende e se interrompe nos casos legalmente previstos. Cumpre distinguir os dois fenômenos. No caso de (*a*) interrupção, restituir-se-á à parte, beneficiada pelo evento interruptivo, o prazo por inteiro, ignorando o lapso já decorrido; na hipótese de (*b*) suspensão, devolve-se à parte o interregno que faltaria para o prazo se completar, não houvera o evento suspensivo.[379] Percebe-se, então, cogitar-se de eventos ocorridos entre o termo inicial e o final do prazo, inclusive, e não posteriores ou anteriores aos acontecimentos,*expressis verbis*, dotados desses efeitos.

Não é totalmente indiferente, contando-se os prazos em dias úteis (art. 219, *caput*), os feriados nacionais e locais intercorrente, bem como sábados e domingos, dias não úteis, e os que não houve expediente forense (art. 216). Esses dias hão de ser abstraídos da contagem e, portanto, alteram o termo final, também passível de alteração pelos eventos mencionados no art. 224, § 1.º. Porém, distinguem-se dos eventos suspensivos ou interruptivos por uma circunstância: nesses, o conhecimento do fato talvez ocorra após a fluência do prazo e, de toda sorte, a superação do evento ocorrerá em interregno indeterminado. Por exemplo, a morte do advogado da parte, no curso do prazo recursal, talvez só chegue ao conhecimento do órgão judicial posteriormente ao seu termo final, exigindo a constituição de novo advogado.

A existência de feriado local – Estados-membros, Distrito Federal e Municípios têm competência legislativa nesta matéria – há de ser comprovada no ato da interposição (art. 1.003, § 6.º). Subentende-se que seja o feriado ocorrido no curso do prazo para o próprio recurso. Admite a jurisprudência do STJ, generosamente, a prova desse feriado, mediante certidão, até no agravo regimental contra a decisão que não admitiu o recurso especial.[380]

Era irrelevante o concerto de vontades das partes no sentido de suspender ou interromper o prazo.[381] Atualmente, não se pode dizer o mesmo, pois "ônus, poderes, faculdades e deveres" comportam convenção processual (art. 190). Certo é que, abstraídos os negócios dispositivos das partes, não interessa evento estranho à previsão legal. Por exemplo, o célebre pedido de reconsideração não obsta à fluência do prazo.[382] Assim decidiu o STJ.[383] Desse modo, fluindo entre a intimação do provimento e o julgamento do pedido de reconsideração o interstício legalmente fixado para recorrer, ocorreu preclusão, tornando inadmissível o recurso eventualmente interposto. Para evitar semelhante consequência, generalizou-se o pedido de reconsideração como preliminar do recurso próprio.

Entre nós, constituem casos de suspensão do prazo recursal: (*a*) superveniência do recesso ou férias forenses que, nada obstante a proscrição art. 93, XII, da CF/1988, na redação da EC 45, de 30.12.2004, sobrevivera sob a forma dos feriados contínuos dos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 06 de janeiro, inclusive, a teor do art. 62, I, da Lei 5.010, de 30.05.1966, e, presentemente, lograram previsão no art. 220, *caput*, abrangendo o período de 20 de dezembro a 20 de janeiro, no qual não se realização sessões de julgamento (art. 220, § 2.°); (*b*) obstáculo criado pela outra parte, a exemplo da retirada dos autos de cartório, afigurando-se comum o prazo recursal (art. 221);[384] (*c*) nas hipóteses de suspensão do processo (art. 313), por força do art. 221; (*d*) obstáculo criado pelo juízo, a exemplo da conclusão dos autos, estorvando a consulta ao processo no cartório e a respectiva carga; (*e*) instituição de programa de autocomposição judicial (art. 221, parágrafo único); (*f*) greve dos serviços judiciários.[385]

O art. 221 institui simetria entre os eventos suspensivos do processo (art. 313) e a suspensão do prazo recursal.

É inovação expressiva, relativamente ao direito anterior. Assim, a suspensão convencional do processo (art. 313, II), não interferia com o prazo recursal já iniciado,[386] e, agora, suspenderá tal prazo. Às vezes, entretanto, ao mesmo evento atribuem-se efeitos diferentes: o falecimento da parte e do seu advogado suspende o processo (art. 313, I), mas interrompe o prazo recursal (art. 1.004).

Feita a ressalva, o rol apresentado esgota as possibilidades de suspensão do prazo recursal. Reestabelecido o curso do processo, a parte usufruirá o saldo remanescente do prazo suspenso.[387]

Da interrupção do prazo recursal cogita o art. 1.004. Reproduzindo o direito anterior, a redação do dispositivo não é perfeita, mas a cláusula intermediária – "... será tal prazo restituído..." – e a final – "contra quem começará a correr novamente depois da intimação" – apontam no sentido da desconsideração do lapso porventura decorrido até o surgimento dos eventos nele contemplados.[388] Assim, interrompe-se o prazo recursal nos seguintes casos (art. 1.004): (*a*) falecimento da parte ou de seu advogado; (*b*) motivo de força maior "transindividual" – por exemplo, a calamidade pública (enchente ou incêndio) que impede o acesso ao foro de todos –, suspendendo o curso do processo;[389] (c) a interposição de embargos de declaração (art. 1.026, *caput*).

Os eventos suspensivos (*v.g*., o recesso ou férias forenses do art. 220, *caput*, também previstas em resolução administrativa de cada tribunal) e interruptivos (*v.g*., o motivo de força maior "transindividual") gerais são objeto, a mais das vezes, de atos administrativos que merecem ampla divulgação no órgão oficial e no *site* do tribunal. Incumbe ao recorrente, em casos tais, ministrar prova desses eventos no processo. E, para essa finalidade, a Corte Especial do STJ decidiu que "as cópias de atos relativos a suspensão dos prazos processuais, no Tribunal de origem, obtidas pela parte a partir de sítios eletrônicos da Justiça, contendo identificação da procedência do documento, ou seja, endereço eletrônico de origem e data de reprodução no rodapé da página eletrônica, e cuja veracidade é facilmente verificável, juntadas no instante da interposição do recurso especial, possuem os requisitos necessários para caracterizar prova idônea, podendo ser admitidas como documentos hábeis para demonstrar a tempestividade do recurso, salvo impugnação fundamentada da parte contrária".[390] Essa louvável orientação contrária à burocracia judiciária – do contrário, a parte necessitaria juntar certidão – há de ser generalizada a quaisquer recursos nos tribunais inferiores. No caso dos demais eventos, a prova dependerá da sua natureza; por exemplo, tratando-se de morte do (único) advogado da parte, somente certidão de óbito serve de prova hábil.

A suspensão e a interrupção detêm a fluência do prazo na data do respectivo evento suspensivo ou interruptivo, e não na data em que o interessado comunica o fato ao juízo.[391] Eis um aspecto que sempre suscitou dúvida. O fato de a jurisprudência do STJ ter adotado um critério, seja ele qual for, tem o mérito de colocar ponto final na divergência para a qual não há solução plenamente satisfatória. A remissão do art. 313, § 1.º, ao art. 689, segundo o qual, promovida a habilitação, a partir de então suspender-se-á o processo, não vincula o evento à data do conhecimento do óbito. Representaria manifesto absurdo, morto o advogado no curso do prazo recursal, mas chegado ao conhecimento do órgão judicial o evento posteriormente, não emprestar efeitos *ex tunc* à notícia.

Ressalva feita à hipótese das férias forenses, em que o reinício da fluência do prazo ocorrerá automaticamente, no primeiro dia útil após seu término, o prazo recursal recomeçará na data em que se intimar o advogado da devolução, proclamou o STJ.[392] É o que se infere da cláusula final do art. 1.004, restando estabelecer "de que intimação se trata, e quando se realizará".[393] Falecendo uma das partes, o prazo fluirá a partir da intimação que porventura se faça do ato que acolher a habilitação, voluntária ou provocada; falecendo o advogado de uma das partes, o prazo iniciará no momento em que se intimar o novo advogado constituído, findo o prazo o prazo de quinze dias previsto no art. 313, § 3.°, ou, nada providenciando a parte neste interregno, ocorrerá preclusão; ocorrendo força maior, impõe-se que o evento cesse integralmente e a parte contrária promova nova intimação do vencido.

Caso peculiar é o dos embargos de declaração intempestivos. Sob o regime do CPC de 1939, o art. 862, § 5.º, na redação do Dec.-lei 8.570, de 08.01.1946, com o fito de atalhar o emprego abusivo desse recurso, retirava o efeito interruptivo dos prazos para os demais recursos dos embargos "manifestamente protelatórios", assim declarados na decisão que os rejeitasse. O CPC de 1973, seguido pelo CPC de 2015, abandonou essa via e preferiu estipular sanção pecuniária (art. 1.026, § 2.º). Nada obstante, formou-se

expressiva corrente jurisprudencial, e muito bem representada por julgado do STJ,[394] segundo a qual os embargos intempestivos não ostentam qualquer efeito sobre o prazo para os demais recursos. Não importa, inclusive, a admissão do recurso pelo órgão *a quo*.[395] Não é aceitável o entendimento. Dependeria de regra explícita, a exemplo do art. 897-A da CLT, na redação da Lei 9.957/2000, acrescentando, ainda, as hipóteses de representação irregular do embargante e da falta de assinatura do respectivo advogado, aplicável unicamente ao processo do trabalho. E, ainda, o STJ considera inexistentes os embargos de declaração assinados eletronicamente por advogado sem poderes de representação do embargante, apesar de julgá-lo – eis o problema da confusão entre os planos da existência e da validade –, e, conseguintemente, não interrompem o prazo para outro recurso.[396]

Os eventos suspensivos e interruptivos impedem a prática de quaisquer atos processuais (art. 314). Logo, nenhum dos legitimados do art. 996, *caput*, pode recorrer, incluindo a parte que não é beneficiada pelo evento.[397] Abre-se, porém, uma exceção à parte que não interpôs embargos de declaração e, nada obstante a interrupção de quaisquer prazos recursais, interpõe seu recurso, em geral ignorando tal fato. É inadmissível, realmente, interpretar a regra benéfica em seu desfavor. E, de qualquer modo, interposto o recurso, aplicar-se-á o art. 218, § 4.º, considerando-se tempestivo o ato postulatório praticado antes do termo inicial do prazo.

No caso de litisconsórcio, o prazo para quaisquer dos litisconsortes recorrerem ficará sobrestado na pendência do evento interruptivo. Cessado o impedimento, impõe-se tão só intimar o advogado do litisconsorte prejudicado; "para os restantes, a fluência do prazo de interposição recomeça de pleno direito",[398] a partir desta data, mas o trânsito em julgado, tratando-se de litisconsórcio unitário, dependerá da preclusão do prazo para todos.

20.1.5. Controle da tempestividade

O art. 1.003, § 3.º, fixa como meio único e particular de controle da tempestividade o protocolo do recurso em cartório, ou segundo norma de organização judiciária, contemplando a criação de protocolo unificado. A Súmula do STJ, n.º 216, reforça a obrigatoriedade do protocolo, estipulando: "A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da Secretaria e não pela data da entrega na agência do correio". Porém, o art. 1.003, § 4.º, remetido o recurso pelo correio, considera data da interposição a data da postagem, e, não, a chegada à secretaria do órgão judicial. Não se pode mais considerar irrelevante a data da postagem.[399] É inaplicável, em quaisquer recursos, a Súmula do STJ, n.º 216.

À vista do art. 1.003, § 3.º, manteve-se regime parcialmente uniforme.[400]

Em sua parte final, o art. 1.003, § 3.º, ressalva disposição específica, mirando a situação do agravo de instrumento. A explicação é curial. À diferença dos demais recursos, o agravo de instrumento interpõe-se diretamente no órgão *ad quem* (art. 1.016, *caput*) – exceção que não é acompanhada pelos agravos contra a inadmissibilidade dos recursos especial e extraordinário,[401] que se processam nos próprios autos –, rompendo a uniformidade do sistema de controle dos prazos recursais. Neste recurso, avaliar-se-á a tempestividade a partir dos seguintes e discrepantes dados,[402] a

teor do art. 1.017, § 2.º: (*a*) a data do seu protocolo no tribunal (inciso I); (*b*) a data do protocolo realizado na comarca, seção ou subseção judiciária de origem (inciso II); (*c*) a data da postagem, sob registro com aviso de recebimento (inciso III); (*d*) transmissão por fac-símile, nos termos da lei, ou seja, do art. 1.º da Lei 9.800, de 26.05.1999 (inciso IV); (*e*) "outra forma prevista na lei" (inciso V), presumivelmente a disposição que recepciona, outra vez, o protocolo unificado,[403] eventualmente criado por convênio entre a Justiça Comum e os correios.

Indiferente à tempestividade, apurada consoante tais elementos, é a restituição dos autos do processo em cartório. Desde que o recurso seja protocolado no prazo, a devolução ulterior dos autos em nada prejudica o cumprimento desse requisito temporal.[404]

A importância exibida por outras datas na sistemática pretérita, apesar de provadas documentalmente, desapareceu por completo. Por exemplo: o recebimento do recurso pelo juiz, sem o protocolo no prazo, não basta; do mesmo modo, a demora do cartório em juntar a petição aos autos.[405] Convém atentar tão só à possibilidade de a parte interpor o recurso através de fax. Assumirá o recorrente, utilizando-se dessa via, o ônus de apresentar os originais da petição de interposição, das razões e dos documentos obrigatórios e facultativos no prazo de até cinco dias após o término do prazo recursal – aplica-se, no que couber, o art. 224 –, sob pena de não se aperfeiçoar o ato.[406]

É imperioso observar, no protocolo, o horário do expediente forense do fórum ou tribunal, "conforme o disposto na lei de organização judiciária local" (art. 212, § 3.º). Aberto o protocolo, antes ou depois do horário hábil à prática dos atos processuais (das seis horas às vinte horas, a teor do art. 212, *caput*), considerar-se-á tempestivo o recurso.[407] Neste sentido, há precedente do STJ, distinguindo o expediente externo, subordinado àquele horário, e o expediente interno, mais ou menos largo conforme a lei local de organização judiciária.[408] Ao invés, outro julgado do STJ considerou obrigatória a observância, na lei local, do horário estipulado no art. 212, *caput*, e, portanto, declarou intempestiva petição protocolada após o horário aí determinado.[409] É curioso e digno de nota que o relógio do protocolo, em algumas comarcas, permanece funcionando além do horário previsto hábil e, assim, provocando o problema sob foco, ensejando ao recorrente realizar o protocolo.

No caso do agravo, importarão o horário e os dias de funcionamento do protocolo do órgão *ad quem*, no caso do art. 1.017, § 2.º, I. Talvez não coincidam com os do órgão *a quo*.[410]

Implicitamente que seja, o art. 1.003, § 3.º, indicou o cartório que, no primeiro grau, tramita o processo que originou o ato judiciário, jamais qualquer outro, na mesma ou em comarca diversa. Assim, protocolado o recurso no cartório errado, dentro do prazo, e somente após seu vencimento no cartório certo, há intempestividade.[411] Assim decidiu o STJ, tratando de recurso ordinário em mandado de segurança, endereçado ao STF.[412] Com maiores razões, é inadmissível o recurso, aduziu julgado do STJ, se em lugar do protocolo mecânico a data da interposição decorre de certidão manuscrita.[413] Mas, existindo protocolo unificado, mostrar-se-á tempestivo o recurso oferecido na comarca diversa do juízo do processo.[414]

O regime do agravo, interposto diretamente no tribunal, provoca outra modalidade possível de equívocos do recorrente. Ao contrário do que ocorre com a identificação do órgão *a quo*, conhecida do recorrente, há casos em que a competência do órgão *ad quem* gera fundada dúvida. Por exemplo: trata-se de causa previdenciária ajuizada, por força do art. 15, III, da Lei 5.010, de 30.05.1966, perante órgão da Justiça Comum, mostrando-se competente para processar e julgar os recursos, sem embargo, o TRF. Reputar-se-á tempestivo o agravo protocolado ou recebido, dentro do prazo, no tribunal errado (TJ), em vez do correto (TRF).[415]

Por fim, tratando-se da interposição eletrônica do recurso, consoante o art. 213, *caput*, a prática pode ocorrer em qualquer horário até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia do prazo. Considerar-se-á, para esse efeito, o horário vigente no juízo perante o qual o ato deve ser praticado, acrescenta o art. 213, parágrafo único. Assim, havendo diferença de horário, no caso do agravo de instrumento cumpre atentar para o horário no órgão *ad quem*, porque neste há de ser interposto o agravo de instrumento (art. 1.016, *caput*).

Facilmente se compreende que, instituído o processo eletrônico em todos os juízos do País, a única regra aplicável será a última, prescindindo-se do protocolo, unificado ou não, e dos correios.

20.2. Regularidade formal

Impõe a lei forma rígida ao ato de recorrer. Em outras palavras, a forma não é livre. Consoante deflui dos arts. 1.010, 1.016, 1.023, *caput* e 1.029, ressalva feita às peculiaridades respectivas, há quatro requisitos formais genéricos: (*a*) petição escrita; (*b*) identificação das partes; (*c*) motivação; (*d*) pedido de reforma, invalidação, esclarecimento ou integração do pronunciamento recorrido.

20.2.1. Petição escrita

O recorrente veiculará a pretensão recursal, em regra, mediante petição escrita,[416] e, como já se assinalou, endereçada ao órgão judiciário que proferiu o provimento impugnado. Cuida-se de ato postulatório privativo do advogado, como tal inscrito no quadro próprio da classe, e, portanto, não é admissível o recurso firmado pela própria parte, exceto se advogado atuando em causa própria, ou unicamente por estagiário.

Esses traços formais básicos agasalham uma exceção nas modalidades do agravo de instrumento (art. 994, II). O agravo de instrumento interpõe-se diretamente no tribunal (art. 1.016, *caput*) – vale dizer, no órgão *ad quem*. A petição do agravo contra a decisão que não admitir o recurso especial e o recurso extraordinário há de ser "dirigida ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem", a teor do art. 1.042, § 2.º, primeira parte, destoando da regra no caso de subida imediata.

Era admissível a interposição do agravo retido, desde a Lei 9.139/1995,[417] sob a forma oral.[418] A questão remontava ao antecessor do agravo retido, o agravo no auto do processo, interposto oralmente em

audiência, mas não reduzido a termo escrito posteriormente.[419]Solucionou o problema, dispensando a lavratura do termo, a Súmula do STF, n.º 426.[420]

Eliminada essa modalidade agravo, subsistindo apenas o agravo de instrumento contra as decisões do primeiro grau, chega-se à fácil conclusão de que a forma escrita predomina quanto ao ato de recorrer, como já ocorria no direito anterior.[421]

É preciso identificar precisamente a decisão da qual se recorre.[422] O art. 475, n.º 2 da LEC espanhola obriga o recorrente a citar a resolução apelada.[423] No que tange às sentenças, identificáveis pela forma e pelo conteúdo, subentende-se a que ato se refere o apelo. A questão toma vulto no caso das decisões interlocutórias. O órgão *a quo* pode ter proferido duas ou mais, sucessivamente, e ambas recorríveis pela mesma parte, motivo por que a nítida identificação do ato efetivamente recorrido constitui elemento indispensável, principalmente no sistema em os casos de cabimento do agravo são predeterminados no art. 1.015. Por exemplo, o órgão judiciário, mediante decisão autônoma, decreta a indisponibilidade dos bens do réu, na ação por improbidade administrativa movida pelo Ministério Público, ato que, traduzindo tutela provisória, desafia agravo de instrumento (art. 1.015, I); em seguida, o juiz, recebe a petição inicial (art. 17, § 9.º, da Lei 8.429/1992), ato passível de agravo, a teor do art. 17, § 10, da Lei 8.429/1992, c/c art. 1.015, XIII, do CPC de 2015. Sem referência à decisão impugnada, talvez surja dúvida se o réu recorre de uma ou de outra decisão. Não raro o agravante transcreve o inteiro teor da decisão para precisar o objeto da impugnação. No mínimo, há de apontar o número da página do processo em que consta o ato decisório. Importa que o órgão judiciário possa identificar a resolução da qual o legitimado recorre, para verificar o cabimento do recurso interposto, e a data da intimação, para avaliar a tempestividade.

Em geral, o recorrente apresenta sua petição dividida em duas partes autônomas. Na primeira peça, o recorrente realiza a identificação do processo que originou o ato, por meio do número do registro, indica o recorrido e o ato impugnado, requerendo, por fim, ao órgão competente a admissão do recurso e o respectivo processamento. Tratando de agravo de instrumento, tal peça serve, por igual, para pedir a suspensão dos efeitos do provimento impugnado ou a antecipação dos efeitos da pretensão recursal (art. 1.019, I). Não é competente para o pedido de tutela provisória, cuidando-se de apelação, o órgão *a quo* (art. 299, parágrafo único, *in fine*). Porém, nada impede que o apelante o requeira, desde logo, para vir a ser apreciado o pedido após a distribuição no tribunal, não o endereçando diretamente ao tribunal (art. 1.012, § 3.º, I). A segunda peça, anexada à anterior, contém as razões da sua inconformidade e nela o recorrente formula o pedido (reforma, invalidação, esclarecimento e integração) pertinente à espécie.

Trata-se de simples vezo estilístico. Talvez represente resíduo do direito comum, no qual se separava o ato de interposição da ulterior oportunidade para motivar o recurso, regime incompatível com a celeridade e a economia, conforme se observava no direito português.[424]Entre nós, tal cisão persiste no processo penal em primeiro grau (arts. 588 e 600 do CPP);[425] em nenhuma hipótese, porém, no processo civil. Seja como for, nada constrange o recorrente a acompanhar a forma consuetudinária. Por esse motivo, já se alvitrou, corretamente, atendida a regularidade formal através da apresentação de peça

única, na qual o recorrente identificou as partes, deduziu suas razões e requereu o provimento do recurso.[426]

Essa separação formal das peças que compõem o recurso, tão trivial, nada obstante suscita problema grave, no caso de o advogado do recorrente esquecer de assinar uma das peças, ou a petição de interposição ou as razões anexas, e o recorrido alegar a irregularidade. É indispensável a assinatura do advogado (*infra*, 20.2.5); porém, trata-se de vício suprível, e de toda sorte, assinada uma das peças, há de se considerar cumprida a formalidade.[427]

Importante modalidade formal respeita à interposição de recurso por intermédio de "sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar" (art. 1.º da Lei 9.800, de 26.05.1999). É um meio alternativo posto à disposição das partes para quaisquer atos processuais "que dependam de petição escrita" (art. 1.º, *in fine*, da Lei 9.800/1999). Por conseguinte, abrange quaisquer recursos subordinados à forma escrita. A despeito de a disposição aludir a "partes", interpretação teleológica da regra alcança os demais legitimados a recorrer. O recurso deve ser interposto no prazo legal (art. 2.º da Lei 9.800/1999), através de fax ou sistema similar, e, conforme assinalou o STJ, protocolado no prazo.[428] Findo o respectivo interregno – observadas todas as disposições porventura aplicáveis à contagem e já examinadas –, iniciará um prazo suplementar de cinco dias para apresentação do original da peça. Este prazo se conta ordinariamente (art. 219, *caput*, c/c art. 224). Por exemplo: findando o prazo recursal na sexta-feira, fluirá a partir de segunda-feira, primeiro dia útil imediato.[429] A imposição da entrega do original e da sua exata correspondência com o fax derivou do progressivo esmaecimento do papel empregado nos primitivos aparelhos de fax. Atualmente, graças a impressoras modernas e de múltiplo uso, o problema se encontra superado. Seja como for, continua o recorrente incumbido do ônus de exibir os originais, no órgão competente e no prazo legal, em "perfeita concordância" com o fax remetido, sob pena de responder por dolo processual, "sem prejuízo de outras sanções" (art. 4.º, parágrafo único, da Lei 9.800/1999). Parece óbvio que a cláusula inserida na regra autoriza o órgão judiciário a negar seguimento ao recurso, inexistindo "perfeita concordância" entre o fax e o original.[430] O defeito se prende à regularidade formal.

Assinale-se, ainda, a necessidade de o recorrente cumprir o conjunto das condições de admissibilidade no ato de recorrer, e, portanto, apresentar via fax os documentos porventura indispensáveis – no caso do agravo de instrumento, os documentos obrigatórios e facultativos –, a exemplo da guia de preparo (art. 1.007), se exigível tal ato no caso.[431]

20.2.2. Identificação das partes

Cuidando da apelação, o art. 1.010, I, exige a indicação dos nomes e a qualificação das partes na petição de interposição. Óbvios motivos de conveniência recomendam a generalização do requisito a quaisquer recursos. O art. 1.016, I, seguiu a recomendação no agravo de instrumento. Do contrário, impossível identificar o recorrente e, existindo mais de um legitimado, estabelecer a eficácia subjetiva do recurso (art. 1.005), bem como localizar o processo que originou o ato impugnado. A última providência, a cargo do escrivão ou chefe de secretaria, revela-se simples no caso de o recorrente

apontar o número do registro na distribuição e, no processo eletrônico, simplesmente abstrai-se qualquer dificuldade quanto ao último ponto.

No caso de litisconsórcio, é ônus do(s) recorrente(s) identificar(em)-se, com o fito de delimitar os sujeitos ativos do recurso, e, por exclusão, indicar os litisconsortes que se conformaram com o ato impugnado e, conforme a espécie do litisconsórcio, não se beneficiam com o recurso, nos termos do art. 1.005. Basta, no entanto, a petição apontar um dos litisconsortes e englobar os demais através do pronome "outros".[432]Inversamente, existindo um só recorrido, sua designação é dispensável; ao invés, existindo dois ou mais recorridos virtuais, e omitindo-se o recorrente, subentende-se deduzida a impugnação perante todos os litisconsortes. A exigência de qualificação completa – nacionalidade, estado civil e domicílio –, à primeira vista supérflua e excessiva,[433] aplica-se a quem ainda não for parte, ou seja, aos terceiros recorrentes (art. 996, *caput*).[434]

No tocante ao agravo de instrumento, o art. 1.016, IV, impõe a explicitação do nome e do endereço completo dos advogados, "constantes do processo". É que, interpondo-se o recurso diretamente no tribunal (art. 1.016, *caput*), não dispõe a secretaria do tribunal dos dados imprescindíveis à intimação contemplada no art. 1.019, II. A cláusula final da regra – "... constantes do processo" – exonera o agravante desse ônus nas hipóteses em que o(s) recorrido(s), ou o(s) terceiro(s) destinatário do provimento, não se encontra representada no processo. É o que acontece, de ordinário, no agravo de instrumento interposto contra liminar *inaudita altera parte*. Representam outros problemas, examinado em item próprio, a necessidade de intimar a parte ou o advogado e os meios técnicos para essas finalidades (*infra*, 50.1.3).

20.2.3. Causa de pedir ou fundamentação do recurso

Manifestando inconformismo com o ato decisório, todo recurso exige fundamentação. Entende-se por tal as razões através das quais o recorrente pretende convencer o órgão *ad quem* do desacerto do órgão*a quo*.

A exigência consta de vários dispositivos, apesar das fórmulas diversificadas,[435] cujo sentido, no entanto, soa unívoco. Assim, o art. 1.010, II e III, reclama da apelação, e, *a fortiori*, do recurso ordinário (art. 1.028, *caput*) a exposição do fato e do direito e as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade, fórmula repetida no art. 1.016, II e III, no agravo de instrumento; no agravo interno, o art. 1.021, § 1.°, impõe impugnação específica contra os fundamentos da decisão agravada; nos embargos de declaração, segundo o art. 1.023, *caput,* o embargante indicará o "erro, obscuridade, contradição ou omissão"; e o art. 1.029, por fim, não se contenta com pouco nos recursos extraordinário e especial: o inc. I impõe a "exposição do fato e do direito"; o inc. II, a "demonstração do cabimento"; e, rematando o conjunto, o inc. III obriga a expor "as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida".

É preciso acentuar que, nos recursos de motivação livre (*retro*, 3.2), nenhum óbice se erige ao recorrente na dedução de novos fundamentos jurídicos em prol da sua tese e, na apelação, até a suscitação de questões de fato não propostas perante o órgão *a quo*, alegando força maior (art. 1.014). Tudo

dependerá do estilo. Convém recordar que a crítica inerente ao recurso é ao provimento impugnado, e não ao órgão.[436]

Recurso desacompanhado de razões ressente-se da falta de relevante requisito, mostrando-se inadmissível,[437] proclamou o STJ.[438]Sem a motivação, de fato, revelar-se-ia impossível estabelecer a extensão do recurso, total ou parcial,[439] e o recorrido responder ao recurso.[440]

Do mesmo vício padece o recurso motivado após o prazo recursal.[441]Não há a menor possibilidade de o recorrente "reservar-se" para apresentar suas razões posteriormente à interposição,[442] através de petição escrita, conquanto respeitado o prazo recursal,[443] ou na sustentação oral. O fundamento da diretriz assenta na preclusão consumativa.[444] O conjunto das disposições, mencionadas há pouco, uniformemente exige que as razões acompanhem o ato de interposição, pois o recurso contém, além da vontade de recorrer, um elemento suplementar – a descrição do inconformismo. O art. 932, parágrafo único, permite alterar esse panorama, porque autoriza o relator, sem distinguir a natureza do vício, a ordenar ao recorrente suprir faltas e sanear vícios. Dependerá do maior ou menor liberalismo do tribunal superar a falta ou a insuficiência da fundamentação recursal. Uma pista se localiza no art. 1.029, § 3.º. O STF e o STJ podem desconsiderar o vício ou mandá-lo corrigir, não o reputando grave, mas a regra pressupõe a tempestividade dos recursos extraordinário e especial. Logo, a tempestividade é o único defeito realmente incorrigível no conjunto dos requisitos de admissibilidade. Seja como for, os primeiros debates em torno da regra não se mostram promissores. Em determinado julgado do STF, ocorreram críticas à disposição, incluindo a falta de razoabilidade.[445]

O conteúdo das razões também suscita rigoroso controle. Deve existir simetria entre o decidido e o alegado no recurso, ou seja, motivação congruente.[446] É o que exige, no tocante ao agravo interno, o art. 1.021, § 1.º. Ademais, as razões carecem de atualidade, à vista do ato impugnado, devendo contrariar os argumentos do ato decisório, e não simplesmente aludir a peças anteriores.[447]

Essas exigências se mostram compreensíveis e indispensáveis. Elas significam que o recorrente expõe uma causa – *causa petendi*, portanto – para o pedido de reforma, invalidação, esclarecimento ou integração, e tal causa assenta numa crítica à resolução tomada no provimento quanto à questão decidida. Não há, assim, simetria com os fundamentos da inicial ou da contestação, por exemplo, embora a censura se desenvolva, por óbvio, dentro do quadro geral da causa. A diferença na formulação das teses parece evidente. Por exemplo: o autor *A* pleiteia gratificação por risco à saúde da pessoa jurídica de direito público *B*, alegando que o exercício das atribuições inerentes ao cargo lhe prejudica a audição, mas o juiz rejeita o pedido, baseando-se na ausência de norma local concedendo a vantagem pecuniária para aquela situação; na apelação contra tal sentença, não bastará p autor *A* reproduzir os fundamentos da inicial, destacando o trabalho em condições insalubres, incumbindo-lhe alegar que a gratificação é devida, a despeito da falta de previsão legal, ou que o órgão judiciário interpretou erroneamente a norma aplicável à espécie. É claro que a alegação do recorrente se desenvolve dentre do quadro geral traçado pelas postulações iniciais das partes (inicial e resposta). Porém, há diferenças quantitativas e

qualitativas flagrantes. Ao recorrente urge persuadir o tribunal do desacerto do provimento impugnado.[448]

Em princípio, a diretriz significa que o recurso dotado de motivação *per relationem*, no qual o recorrente se reporta a alegações expendidas anteriormente à emanação do ato impugnado,[449] é inadmissível. A remissão a peças anteriores, a exemplo da contestação ou das razões finais, revela-se insuficiente. Não atinge o objetivo do recurso. É o que revela, salvo engano, a Súmula do STJ, n.º 182, relativamente ao agravo interposto contra a decisão que não admitiu o recurso especial. Reza o verbete: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC [de 1973] que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". Reproduz essa tese jurídica o art. 1.021, § 1.º. O único temperamento razoável, neste assunto, resulta do cotejo entre a fundamentação do provimento e as razões reproduzidas *per relationem*.

Essas observações comportam uma ressalva. Se, a despeito da evidente repetição, as razões se mostram atuais e pertinentes,[450] como sói ocorrer nas causas idênticas e envolvendo questões de direito, então o recurso há de ser admitido.

Tratando-se de recurso especial ou de recurso extraordinário, fundado em dissídio jurisprudencial, ao recorrente incumbe demonstrar o cabimento da impugnação (art. 1.029, II), e, no caso de alegar dissídio jurisprudencial, toca-lhe mencionar "as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados" (art. 1.029, § 1.º).[451]

20.2.4. Pedido de reforma ou de invalidação

Finalmente, é indispensável que o recorrente requeira ao órgão *ad quem* o provimento substitutivo do ato impugnado, observada a finalidade do recurso: reforma, invalidação ou, no caso dos embargos declaratórios, a explicitação do julgado (esclarecimento e integração), escoimando-o dos defeitos arrolados no art. 1.022, I a III.

À semelhança do pedido formulado em primeiro grau (art. 324, *caput*), o pedido recursal há de ser determinado em todos os seus elementos.[452]Não cabe ao órgão judiciário, pleiteando o recorrente tão só a invalidação do processo, por exemplo, desde logo reformar o ato impugnado. A regra merece temperamentos, conforme a interpretação prevalecente do art. 1.002, no âmbito da apelação total ou parcial (*infra*, 39.1.4.1).

20.2.5. Requisitos suplementares

Existem requisitos suplementares que hão de ser atendidos, conforme as circunstâncias, pelo recorrente.

É emblemático, ao propósito, o caso do agravo de instrumento. Cabe ao agravante velar o traslado das peças obrigatórias e das facultativas (art. 1.017, I e III).[453] Eventual deficiência na formação do agravo torna inadmissível o recurso. Tratava-se de ônus pesadíssimo e origem de amargas desilusões no direito anterior. O art. 932, parágrafo único, mitigou o ônus excessivo, em

termos gerais, e o art. 1.017 abriga disposições contrárias ao formalismo excessivo.

Para se aquilatar a dimensão superlativa desse ônus, convém rememorar o caso do agravo do art. 1.042, hoje processado nos próprios autos, a revelar que sempre é possível simplificar e obter ótimos resultados. Dispõe a Súmula do STF, n.º 288, apesar da flagrante impropriedade técnica do enunciado, ao indevidamente trocar a inadmissibilidade pelo desprovimento: "Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia". Tal verbete suscitou justas críticas perante o regime originário do agravo de instrumento no CPC de 1973.[454] Realmente, incumbia ao serventuário da justiça extrair as peças e concertar o traslado, e tocava ao relator baixar os autos em diligência, verificada a insuficiência da instrução do recurso, não se compreendendo, portanto, o excessivamente gravoso ônus de controle imposto ao recorrente. No sistema atual, quanto ao agravo de instrumento contra as decisões de primeiro grau, não há dúvida que compete ao agravante reproduzir as peças obrigatórias (art. 1.017, I) e as facultativas (art. 1.017, III). Somente na hipótese de o órgão *ad quem* reputar cabalmente satisfeita a exigência, a par dos demais requisitos, conhecerá do agravo de instrumento. Tal o sistema que se aplicava ao antigo "agravo de instrumento" contra a decisão denegatória dos recursos extraordinário e especial.

O STF deu um passo adiante no seu rigor e complementou o verbete comentado com o de n.º 639,[455] de acordo com o qual o agravo contra a decisão denegatória do recurso extraordinário também precisaria reproduzir as peças idôneas à apuração da tempestividade do próprio recurso extraordinário. A exigência se lastrearia no princípio da economia. Inútil se mostraria, decerto, prover o agravo de instrumento para ordenar a subida de recurso extraordinário e, posteriormente, apurar-se sua intempestividade. Ademais, mostrando-se admissível o julgamento direto do recurso extraordinário nos autos do agravo de instrumento, e cumprindo ao órgão *ad quem* dar a palavra final acerca das condições de admissibilidade, *ex officio*, tal elemento revelar-se-ia imprescindível já no agravo.[456] E, nos últimos tempos de aplicação do CPC de 1973, o STJ passara a exigir prova do preparo nos traslados, com a mesma finalidade.[457]

Pois bem. Tudo se simplifica com o regime do agravo processado nos próprios autos originais. Tais elementos já constam nos autos originais em que se processa o agravo. A modificação diminuirá, consideravelmente, a atividade processual das partes e do órgão judiciário.

Em relação às peças facultativas, reclamadas no agravo de instrumento, verificavam-se toda sorte de equívocos. É pouco razoável atribuir ao agravante o ônus de antever todas as dúvidas do relator e, *a fortiori*, dos demais integrantes do órgão fracionário do tribunal, antecipadamente produzindo todas as peças que porventura se venham a reputar úteis ou até necessárias ao julgamento. Segundo a opinião mais liberal, a providência adequada do relator consistirá em ordenar a juntada de tais peças ausentes,[458] rejeitado o juízo de inadmissibilidade por essa razão. Porém, a Corte Especial do STJ reputou inadmissível o agravo de instrumento deficientemente instruído da peça

facultativa, ou seja, alheia ao rol das peças obrigatórias, atualmente previsto no art. 1.071, I, mas necessária.[459]

O STF assentou o seguinte: "Incumbe, exclusivamente, à parte agravante o dever de fiscalizar a formação e a integral composição do traslado, não se podendo imputar esse ônus processual à secretaria".[460]Por força dessa diretriz, aplicável aos agravos de instrumento contra decisões de primeiro grau, o advogado da parte assume as falhas do serviço judiciário. Assim, o carimbo de protocolo do recurso ilegível ou deficientemente preenchido conduzia à inadmissibilidade do recurso.[461]Ora, o advogado não pode interferir diretamente nas atividades do escrivão ou do chefe de secretaria. E, muito menos, controlar a força que o funcionário dos correios imprime no carimbo, identificando a data da postagem. É muito trabalhoso obter certidão específica, a par do custo intrínseco desse documento. O caso figura dentre as restrições ilegítimas à admissibilidade em decorrência da pletora dos recursos. De toda sorte, impõe-se atender à orientação, evitando dissabores quanto ao juízo de admissibilidade positivo, e juntar tal certidão, sempre que houver dúvida.

Por outro lado, concebe-se problema atinente à autenticação das peças (obrigatórias e facultativas). Em lugar de obter certidões ou cópias autenticadas pelo escrivão ou pelo chefe de secretaria, o advogado poderá declarar autênticas as peças juntadas "sob sua responsabilidade pessoal". Na visão liberal, a juntada das peças vale pela declaração de autenticidade.[462] A Corte Especial do STJ decidiu que a falta de autenticação, por si só, não conduz à inadmissibilidade do agravo de instrumento.[463] Também decidiu, com razão, que a autenticação só era exigida no antigo agravo de instrumento contra a decisão que não admite o recurso especial.[464] Às vezes, porém, surge a exigência de declaração genérica a esse respeito na petição de interposição ou, de modo ilegítimo, a aposição de um carimbo e da assinatura do advogado em cada peça. É preciso adotar a linha mais conservadora possível para forrar-se à terrível consequência da inadmissibilidade. O uso de chancela mecânica pelo problema resolve satisfatoriamente o problema.

O CPC de 2015 erradicou, na medida do possível, os entraves formais à admissibilidade do agravo de instrumento. Em primeiro lugar, relativamente às peças obrigatórias (art. 1.017, I), lícito ao advogado do agravante declará-las inexistentes nos autos, sob sua responsabilidade pessoal. A falta de qualquer peça, ou a existência de outro vício, pode ser suprida ou saneada, no prazo de cinco dias, conforme determina o art. 1.017, § 3.º, em remissão ao art. 932, parágrafo único. O único vício insanável é a intempestividade, como se infere do art. 1.029, § 3.º, relativamente aos recursos extraordinário e especial. Nenhuma peça dos autos é necessária juntar no agravo interposto em processo eletrônico, facultando-se ao agravante, todavia, juntar documentos novos (art. 1.017, § 5.º).

Finalmente, interposto o agravo de instrumento por fax, a petição poderia vir desacompanhada das peças, obrigando-se o agravante a juntá-la com os originais da petição (*infra*, 50.1.2). Porém, o art. 1.017, § 4.º, constrange o agravante a transmiti-la junto com a petição do recurso e suas razões.

Excepcionalmente, alegado motivo de força maior, ao recorrente é lícito deduzir novas questões de fato na apelação (art. 1.014). Em tal contingência, cumpre-lhe indicar os meios de prova pertinentes e, tratando-se de prova

documental, desde logo produzi-la, na petição do recurso, por analogia com o disposto no art. 434, *caput*, e no art. 319, VI.[465]

Não é imprescindível a identificação exata dos órgãos *a quo* e *ad quem*. Equívocos no tópico, em virtude da indicação genérica, às vezes originam o erro no protocolo, tanto no primeiro, quanto no segundo grau. Exemplo desse último caso avulta na interposição do agravo de instrumento no tribunal errado. Também se concebe o erro do órgão *a quo* em encaminhar o recurso ao órgão *ad quem*. Em qualquer hipótese, porém, o recurso não ficará prejudicado, cabendo ao órgão incompetente remeter os autos ao órgão competente (art. 64, § 3.º, *in fine*).

Em princípio, se mostra obrigatório constar da petição a assinatura do advogado.[466] Mas, o vício comporta suprimento a qualquer tempo.[467] Não existindo procuração outorgada ao advogado, nas instâncias ordinárias se impõe abrir prazo para suprir a irregularidade, conforme a Corte Especial do STJ.[468] A orientação se aplica ao agravo de instrumento (*infra*, 50.1.2).[469] Nesses casos, a incidência do art. 1.017, § 3.º, é irretorquível.

É lícito, por fim, ao recorrente pleitear o benefício da gratuidade na petição do recurso (art. 99, *caput*, parte final), isentando-se do preparo, na forma do art. 1.007, § 1.º. Os requisitos da concessão são os gerais, sobrelevando-se a presunção a favor das pessoas naturais (art. 99, § 3.º). Em tal hipótese, indeferido o benefício pelo relator – portanto, matéria incluída nos seus poderes arrolados no art. 932 –, fixar-se-á prazo para o recorrente preparar o recurso (art. 99, § 7.º). Seja qual for seu sentido (deferimento ou indeferimento), a decisão do relator é passível de agravo interno (art. 1.021).

20.3. Preparo

O preparo consiste no prévio pagamento das despesas relativas ao processamento do recurso.[470] O valor é fixado na lei de organização judiciária para cada recurso e, de ordinário, emprega-se um percentual *ad valorem*. O art. 14, II, da Lei 9.289/1996, na redação do art. 1.060 do CPC de 2015, institui peculiar regime: as custas e despesas iniciais, a cargo do autor (art. 290), serão pagas pela metade, incumbindo ao apelante recolher a outra metade no ato de interposição, e o vencido, nesse caso, talvez seja o réu. E, nos autos eletrônicos, dispensável o recolhimento do porte de remessa e de retorno (art. 1.007, § 3.º).

O preparo é o requisito cuja falta recebe designação própria: diz-se deserto (e, portanto, inadmissível) o recurso desacompanhado de preparo, quando e se a lei exigir tal pagamento.

Do ponto de vista sistemático, o preparo e a estigmatizante sanção por sua falta – a deserção tisna a reputação profissional do advogado do recorrente, apesar de os estagiários do escritório, em regra, realizarem o ato fastidioso – não se harmonizam com os princípios informadores do processo moderno.[471] Uma quantia depositada no momento oportuno poderia satisfazer as despesas, inclusive as postais, provocadas por eventuais recursos de ambas as partes. Na contramão da tendência correta, a Lei 11.636, de 28.12.2007, instituiu preparo no recurso especial, no recurso ordinário em mandado de segurança, na apelação cível para o STJ e nos embargos de divergência.

Felizmente, o art. 1.007, § 4.º, permite a correção do descumprimento desse requisito.

O art. 1.007, *caput*, do CPC de 2015 manteve a mudança no regime tradicional do preparo e alterando em ponto essencial a fisionomia do requisito. Adotou-se a chamada regra do preparo imediato. Tal condição de admissibilidade, até essa alteração, distinguia-se dos restantes requisitos, de regra preexistentes à interposição, em virtude de peculiar característica. O preparo se completava após a interposição e, *a fortiori*, o desenvolvimento de larga atividade no processo (*v.g*., a coleta da resposta do apelado). Essa atividade processual era desperdiçada ocorrendo ulterior deserção. E o fato de sobrevir à interposição e o texto do art. 849, *caput*, do CPC de 1939 sugeriam indevida equiparação à "renúncia" (*rectius*: desistência tácita).[472] O preparo se diferenciaria da desistência, evento posterior à interposição, porque prescindiria de qualquer indagação acerca da vontade do recorrente, constituindo simples fato objetivo originado por sua inércia.[473] Sob esse ponto de vista, portanto, o art. 1.007, *caput*, (*a*) diminui a atividade processual e (*b*) dissipa incertezas quanto à natureza do requisito.

O art. 1.007, *caput*, institui o ônus do recorrente comprovar, no ato de recorrer, a realização do preparo – o recolhimento em da quantia, através da guia própria, poderá ser feito antes da interposição, pois a regra só exige a produção simultânea da prova do recolhimento –, e, assim, o regime desse requisito equiparou-se à generalidade das condições de admissibilidade. Realizando-se o preparo posteriormente à interposição, no direito anterior ocorria preclusão consumativa. O recurso era, desde logo, inadmissível. O ato defeituoso (= desprovido de preparo) não comportava emenda e aperfeiçoamento, haja ou não sido interposto o recurso com alguma antecedência relativamente ao último dia do prazo.[474] Também se declararia deserto o recurso apresentado sem comprovante do preparo, apesar de efetivado no prazo do recurso, se exibido após a interposição.[475] Vale notar que, na vigência da versão originária do CPC de 1973, recolhido o valor no prazo, a ulterior juntada da guia não ensejava deserção.[476] Opinião de idêntico teor,[477] perante a regra antecessora do vigente art. 1.007, *caput*, contrariava a própria finalidade da regra e a diretriz hermenêutica básica, em matéria de recursos, de que todo prolongamento da atividade judiciária se submete a condições rígidas de admissibilidade.

Não parecia razoável considerar a ausência de preparo nulidade sanável.[478] Ocorreu preclusão e a parte adversa tem o direito de vê-la reconhecida. Porém, o art. 1.007, § 4.º, estabelece que, não existindo qualquer preparo, o relator mandará, sob os auspícios do art. 932, parágrafo único, intimar o recorrente, na pessoa do seu advogado, para recolher em dobro. O art. 1.029, § 3.º, autoriza o STF e o STJ a relevar vícios, exceto o da intempestividade, não os considerando graves. Seguramente, jamais assumirá gravidade dessa estatura (*a*) a incorreção do nome da parte na guia; (*b*) a troca de um algarismo no número de registro do processo (admitindo-se comportar a guia todos os algarismos); e (*c*) a troca pura e simples da guia de um processo por outro, mas envolvendo partes idênticas. Problemas menores, e passíveis de esclarecimento, perante os quais não é lícito aos relatores e órgãos fracionários dos tribunais extraírem as rígidas consequências tão comuns no direito anterior, cujo princípio era diferente e inconciliável com o espírito e a inteligência do art. 932, parágrafo único. Assim, esses casos ensejam a

aplicação do art. 1.007, § 7.º, mas saneamento no prazo de cinco dias, se necessário, ou seja, subsistindo dúvida quanto à realização do preparo. Ao nosso ver, quaisquer vícios atinentes à falta de preparo são supríveis.

Por outro lado, a deserção sempre consistiu na sanção imposta à ausência de preparo, não à sua insuficiência.[479] Eventuais diferenças no valor recolhido, constatadas ou apuradas durante a tramitação do recurso, acabavam complementadas a final. Em raríssimas hipóteses os serviços auxiliares do tribunal, atribulados com a quantidade de recursos, ocupavam-se desse assunto, em virtude do valor normalmente ínfimo da discrepância, e os julgados passaram a ignorá-lo, escasseando as ordens de complementação.

Como quer que seja, o art. 1.007, § 2.º, autoriza que a insuficiência do valor recolhido, a título de preparo, incluindo a falta do porte de remessa e retorno dos autos à origem, seja complementada, cominando a deserção "se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias". Verificado o recolhimento de valor insuficiente, portanto, o preparo retornou à situação de requisito completado, *a posteriori*, e de vício suprível. Caberá ao relator, uma vez anotada a diferença, promover a intimação do recorrente para o efeito do art. 1.007, § 2.º. Trata-se de expressiva aplicação do art. 932, parágrafo único, acerca da qual não existem dúvidas razoáveis. É preciso consignar o valor a recolher.[480] Se o recorrente não efetuou o preparo, o caso é de incidência do art. 1.007, § 4.º, exigindo recolhimento em dobro da quantia originária. Era o que já se sustentava, *contra legem*, no direito anterior.[481] E sempre há a possibilidade de alegar justo impedimento (art. 1.007, § 6.º). Se acolhida a alegação, por decisão irrecorrível, o recorrente preparará o recurso, depositando o valor originário. Não há possibilidade de complementação de eventual valor recolhido, acrescenta o art. 1.007, § 5.º, no caso de falta de preparo (art. 1.007, § 4.º).

Em termos gerais, a complementação do valor insuficiente do preparo não é solução técnica feliz. O controle da suficiência do preparo demanda horas de trabalho dos servidores da justiça e da própria autoridade judiciária, em detrimento de outras atividades mais relevantes, para obter o recolhimento de quantias insignificantes.

Por outro lado, apesar das apreciáveis vantagens da regra do preparo imediato, a discrepância entre o horário de funcionamento do protocolo e o do expediente bancário suscitou o problema do recurso apresentado no prazo, mas sem preparo, realizado no dia seguinte, esgotado ou não o prazo recursal. A toda evidência, a impossibilidade momentânea de preparar o recurso, fechado o estabelecimento bancário antes do horário do encerramento do protocolo, porque previsível,[482] não constitui motivo bastante para relevar a prática tempestiva do ato processual. E isso porque o art. 183, § 1.º, do CPC de 1973 exigia evento imprevisível e a parte conhece previamente o horário bancário.

O preparo realizado no dia seguinte ao da interposição, posto que dentro do prazo recursal, rendeu controvérsia amarga no direito anterior. Ocorria preclusão consumativa.[483] A rigor, inexistia prazo para realizar o preparo, mas prazo para recorrer, satisfazendo todas as condições de admissibilidade. Está equivocado o alvitre de que o prazo ficaria encurtado.[484]

Seja como for, após julgar no sentido da inadmissibilidade do recurso preparo nessas condições,[485] a Corte Especial do STJ uniformizou o entendimento de que, entregue o recurso no protocolo dentro do prazo, mas fechado o estabelecimento bancário, não há deserção se o recorrente realizar o preparo no primeiro dia útil após a data do protocolo.[486] É o que reza a Súmula 484 do STJ: "Admite-se que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente, quando a interposição do recurso ocorrer após o encerramento do expediente bancário". Claro está que, à luz das disposições liberais do art. 1.007, a questão não tem maior relevância, porque até a falta de preparo é defeito suprível, nos termos do art. 1.007, § 4.º.

O STF adotou entendimento diferente, ignorando o descompasso entre o expediente forense e o expediente bancário, *in verbis*: "A Corte firmou o entendimento de que a não coincidência entre o expediente forense e o expediente bancário não é justificativa para tornar legítimo o pagamento do preparo efetuado após o prazo para a interposição do apelo extremo".[487] Também entendeu – nos embargos de divergência – deserto recurso cujo preparo realizou-se em desacordo com a resolução administrativa vigorante à época.[488] E, ainda, não conheceu de recurso preparado insuficientemente, apesar da regra em contrário.[489]

Realizado o preparo através de depósito em mãos do escrivão, no ato da interposição, inexiste deserção.[490] Não importa o fato de o recolhimento ao erário ocorrer com atraso, pois o recorrente não pode ser prejudicado pela negligência do auxiliar do juízo.[491] Na hipótese de existir norma do regimento interno, prevendo o preparo dos antigos embargos infringentes, em prazo contado da intimação da conta – regra desatualizada, todavia, perante a diretriz do preparo imediato –, divide-se a jurisprudência do STJ: um julgado entendeu que o dispositivo induz em erro, relevando a deserção;[492] outro julgado sustentou que a lei federal superveniente sobrepõe-se à norma regimental.[493] Por óbvio, correta a primeira tese, principalmente no caso de o tribunal *a quo* aplicar, reiteradamente, a norma regimental. Vale a diretriz aqui defendida para os embargos infringentes.

Por outro lado, se o recorrente preferir a postagem do agravo de instrumento no correio, como lhe faculta o art. 1.017, § 2.º, III, revela-se inerente a essa modalidade de interposição o recolhimento do valor do preparo com a devida antecedência, juntando o recorrente a guia respectiva à petição de interposição, antes da entrega no correio.[494]

Não é muito fácil realizar o ato material do preparo. Não há documento único, uniforme e de preenchimento simples. É preciso, no caso do recurso especial, pagar o porte de remessa e de retorno e o preparo em si. Quando se realizava este último através de GRU – Guia de Recolhimento da União –, todos os campos necessitavam de preenchimento, incluindo o número do processo, a fim de vincular o recolhimento ao feito. Eventual discrepância entre o número indicado e do processo,[495] bem como diferença entre o código de barras e a referência ao número,[496] ou a simples falta de preenchimento de um dos campos (*v.g.*, o código de recolhimento),[497] importam deserção. Simplificou-se em parte o recolhimento no ambiente eletrônico. A guia é gerada no sistema do STJ e os campos são preenchidos automaticamente. Nada obstante, não conhecer do recurso em razão dessas minúcias representava exacerbado

formalismo.[498] É contrário ao espírito do CPC de 2015 e à disciplina do art. 1.007.

20.3.1. Dispensa do preparo

Em algumas hipóteses, a lei dispensa o preparo, em atenção a dois fatores: (*a*) à pessoa do recorrente – Ministério Público; União, Estado, Distrito Federal, Município e respectivas autarquias; os que gozam de isenção legal, a exemplo do beneficiário da gratuidade (art. 98, I e VIII, c/c art. 9.º, da Lei 1.060/1950) –, como se infere do art. 1.007, § 1.º; e (*b*) à espécie de recurso – embargos de declaração (art. 1.023, *caput*). Nessas situações, jamais ocorrerá deserção. A Súmula do STJ, n.º 483, esclareceu a isenção do INSS: "O INSS não está obrigado a efetuar depósito prévio de preparo por gozar das prerrogativas e privilégios da Fazenda Pública". Da enumeração do art. 1.007, § 1.º, causa incerteza a omissão das fundações de direito público. É preciso estender-lhe a isenção, por identidade de motivos. Ficam alheias à incidência da regra as empresas públicas e as sociedades de economia mista, porque desenvolvem atividade econômica.

O art. 843, § 1.º, do CPC de 1939 suspendia a "obrigação do pagamento das custas" no caso de a parte interpor agravo de instrumento – nos termos do art. 842, V, do CPC de 1939, depois agravo de petição, conforme o texto então vigente do (atualmente revogado) art. 17 da Lei 1.060, de 05.02.1950[499] – contra a decisão que negou ou revogou o benefício da gratuidade. Em consequência, isentava o recorrente do requisito do preparo.[500] Não se reproduziu tal regra no CPC de 1973. Posteriormente, alterou-se a redação do (revogado) art. 17 da Lei 1.060/1950, atribuindo efeito suspensivo à apelação interposta contra o ato de indeferimento do benefício e de revogação, com idêntica finalidade, posto que flagrantemente imprópria tal técnica legislativa no primeiro caso: a suspensão do provimento que nega o benefício à parte não o transforma em ato positivo, dispensando o preparo.[501] Esse assunto recebeu correta solução no art. 101 do CPC de 2015. Indeferida a gratuidade, caberá agravo de instrumento, salvo se a resolução for tomada na sentença, da qual caberá apelação (art. 101, *caput*). Ficará o recorrente dispensado de preparar o recurso – agravo de instrumento ou apelação, conforme o caso –, até a decisão do relator, no juízo de admissibilidade (art. 101, § 1.º). Subsistindo o ato denegatório do benefício da gratuidade, nessa decisão, o recorrente usufruirá do prazo de cinco dias para prepará-lo, sob pena de não conhecimento do recurso (art. 101, § 2.º). Essa última cláusula não é ociosa: cuidando-se de apelação, talvez o próprio mérito da causa seja objeto do recurso.

Nenhum motivo plausível justifica a adoção de simetria entre o recurso interposto em caráter principal e o subordinado relativamente ao preparo. Em outras palavras, a isenção do recorrente principal não se transmite ao recorrente adesivo.[502] Assim, incompreensível dispensar o apelante adesivo sob pretexto da isenção do Município e apelante principal.[503] No caso, a dispensa do preparo baseia-se na condição subjetiva do recorrente, obviamente intransferível para pessoa diversa. Todavia, a jurisprudência do STJ, que adotara a linha mais liberal, proclamando que "o preparo do recurso adesivo só será devido quando também o for para o apelo principal",[504] acabou por seguir a linha correta (*retro*, 3.3) – "a exigibilidade do preparo do recurso

adesivo não está vinculada à obrigação de recolhimento desse tributo no recurso principal".[505]

20.3.2. Relevação da deserção

Relevará o órgão judiciário a deserção no caso de o recorrente invocar justo impedimento. O ar. 1.007, § 6.º, localiza-se nas disposições gerais, aplicando-se a regra a quaisquer recursos, sem nenhuma distinção. Entendia-se assim, a despeito de localizado dispositivo similar no contexto da apelação, no direito anterior[506]

Conforme orientação majoritária, incumbe à parte alegar – e, *a fortiori*, provar desde logo – o impedimento dentro do prazo de cinco dias, fixado no art. 218, § 3.º, hábil para alegar o justo impedimento, e que iniciará uma vez cessado o obstáculo.[507] Ao órgão judiciário incumbe ouvir o recorrido, que tem interesse em contraditar o alegado, também no prazo de cinco dias, antes de tomar qualquer decisão. Na interpretação do conceito indeterminado inserido no art. 1.007, § 6.º, considerar-se-á o disposto no art. 223, § 1.º, não bastando motivo que apanhe só a pessoa do advogado ou da parte. É preciso que ambos fiquem impedidos e, ainda, que não possam providenciar o ato através de terceiro.[508] Dentre as causas de justo impedimento situam-se a doença súbita do advogado e a dificuldade oposta pelos serviços forenses.[509]

Acolhida a alegação do recorrente, o juiz fixará o prazo de cinco dias para se realizar o preparo (art. 1.007, § 6.º, *in fine*). Por conseguinte, não se encontra o juiz adstrito ao prazo do recurso, talvez excessivo para o caso, suprindo a regra a omissão de prazo específico no direito anterior. Concebe-se, todavia, renovada inércia do recorrente, abstendo-se de realizar o preparo no prazo assinado. Por óbvio, ocorrerá nova deserção e, ressalva feita à ocorrência de novo impedimento, o juiz declarará inadmissível o recurso. Não parece razoável aplicar o art. 1.007, § 4.º, nessa situação.

Como sói ocorrer no juízo de admissibilidade, competirá ao órgão *ad quem* apreciar a existência do justo impedimento. A decisão do relator é, por exceção, irrecorrível.

21. Efeitos do juízo de admissibilidade

O juízo positivo de admissibilidade no órgão *a quo*, a exemplo do que sucede nos recursos extraordinário e especial, abre ao recorrente o acesso ao órgão *ad quem*. Tal juízo é provisório, porque a última palavra toca ao órgão *ad quem*, e, ainda, revogável. Em relação à matéria objeto desse juízo, inexiste preclusão, fenômeno que opera verticalmente, ou seja, do órgão *ad quem* perante o órgão *a quo* – e, por essa razão, o órgão *ad quem* pode declarar inadmissível recurso reputado admissível pelo órgão *a quo* e vice-versa –, e não no âmbito do mesmo órgão (horizontalmente).

O juízo de inadmissibilidade proferido no órgão *a quo* tranca a via recursal e, assim, produz nítido gravame ao recorrente, sobrelevando a necessidade de cabal motivação, na forma do art. 489, § 1.º.[510] É, pois, impugnável em qualquer caso, variando, todavia, os remédios hábeis para fazê-lo.

Em primeiro grau, cabem apelação, agravo de instrumento e embargos de declaração. O juízo de admissibilidade da apelação não incumbe ao órgão *a quo* (art. 1.010, § 3.º). O agravo de instrumento é interposto diretamente no tribunal competente (art. 1.016, *caput*), e, portanto, tampouco é da alçada do órgão *a quo*. Sobram os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial (art. 1.022, *caput*), abrangendo, no primeiro grau, as sentenças, as decisões interlocutórias e os despachos. Apesar da ausência de gravame, despachos podem padecer dos vícios do art. 1.022, I a III, em particular erros materiais (*v.g*., a designação da audiência de instrução em data que é feriado local). Não há recurso próprio contra o juízo de inadmissibilidade dos embargos de declaração. Conforme a natureza do ato embargado, caberá apelação ou agravo de instrumento, sendo possível o recorrente arguir o *error in procedendo* no julgamento dos embargos de declaração.

O art. 932, III, outorga competência ao relator para negar seguimento a recurso inadmissível, prejudicado (desaparecimento superveniente do interesse recursal) ou desprovido de motivação congruente (vício quanto à regularidade formal). Tal ato é impugnável mediante o agravo interno (art. 1.021). E da decisão que não admite o recurso especial ou o recurso extraordinário, observadas as condições do art. 1.030, V, cabe agravo para o respectivo tribunal superior (art. 1.030, § 1.º, c/c art. 1.042). Dos demais atos do presidente ou do vice-presidente do tribunal*a quo*, no juízo de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial e fundados no art. 1.030, I e III, caberá agravo interno para o órgão especial, onde houver, o tribunal pleno ou órgão previsto no regimento interno do tribunal.

No tribunal de segundo grau, a partir da regra do art. 932, III, o juízo de inadmissibilidade ocorrerá em vários momentos, emanando tanto do relator, quanto do órgão fracionário. Este último órgão detém a palavra final e não se encontra subordinado à preclusão decorrente de pronunciamento anterior. Por exemplo: o relator negou seguimento à apelação, em virtude da ilegitimidade do recorrente, e, interposto o agravo do art. 1.021, o órgão fracionário admite o apelo, mandando processá-lo (*v.g*., para colher o parecer do Ministério Público). Nada impede que, no ulterior julgamento, do apelo não conheça o órgão fracionário, porque intempestivo. As condições de admissibilidade constituem matéria de ordem pública e, passíveis de conhecimento *ex officio*, jamais precluirão enquanto pender remédio hábil para pronunciá-las (art. 485, § 3.º). Conforma a diretriz a Súmula do STF, n.º 289: “O provimento do agravo por uma das Turmas do Supremo Tribunal Federal ainda que sem ressalva, não prejudica a questão do cabimento do recurso extraordinário”. Em outras palavras, o provimento do recurso interposto contra o ato que negou seguimento a outro recurso não vincula o órgão *ad quem* a um juízo positivo de admissibilidade no julgamento deste último.[511]

O juízo negativo de admissibilidade, em termos estritamente lógicos, preponderantemente exibe eficácia declaratória.[512] A tal eficácia acrescenta-se, secundariamente, o elemento condenatório previsto no art. 85, § 1.º, segundo o qual são devidos honorários advocatícios nos recursos, cumulativamente aos porventura fixados anteriormente, respeitados os limites legais. Fica subentendido que também haverá condenação do vencido nas respectivas despesas, nada obstante o desaparecimento da regra explícita a tal respeito,[513] geralmente objeto de fórmula de estilo (custas *ex lege*). Em caráter

principal, no entanto, o provimento se limita a reconhecer a preexistente inadmissibilidade do recurso. A eficácia declaratória do ato opera *ex tunc*.

Dessa marcante característica extrai-se relevante consequência, de lógica irretorquível: recurso inadmissível não impede a formação da eficácia de coisa julgada perante o recorrente, porque inoperantes os efeitos em geral decorrentes do ato de recorrer, ressalva feita à hipótese de tal efeito obstar-se por força da interposição de recurso por outro legitimado. Por esse motivo, e em princípio, o trânsito em julgado do pronunciamento ocorrerá na data em que se verificou a causa de inadmissibilidade.[514] A esse propósito, cumpre distinguir os requisitos contemporâneos ao ato de recorrer e os que, à semelhança da desistência, verificam-se posteriormente. Por exemplo: o recorrente interpõe a apelação no último dia do prazo, mas desprovida de preparo (art. 1.007) e, instado a suprir a falta, na forma do art. 1.007, § 4.°, abstém de fazê-lo – o trânsito em julgado ocorre na data da interposição; o recorrente desiste da apelação um ano após a sua interposição – o trânsito em julgado sucede nesta data; no caso de o recorrente interpor a apelação intempestivamente (*v.g*., no décimo sétimo dia após o termo inicial do prazo), o trânsito em julgado ocorre, ao contrário do que se sustenta,[515] no termo final do prazo recursal, ou seja, no décimo quinto dia. É inaceitável, no rigor dos princípios, a ilação de que a interposição do recurso intempestivo obstou a formação da coisa julgada no termo final do prazo. "Qualquer decisão", escreveu-se em grande estilo, "passa em julgado desde que não haja (ou já não haja) recurso admissível; logo, a interposição de recurso inadmissível não é empecilho à coisa julgada".[516] O efeito retroativo da inadmissibilidade do recurso intempestivo consiste precisamente em declarar que, na altura da interposição, já se formara a coisa julgada.

Relevantes razões práticas, todavia, deformaram tal princípio,[517] em que pese assentado na boa lógica (*infra*, 23). E, de fato, correndo o prazo para propor rescisória a partir da data em que o provimento transitou em julgado, a eficácia *ex nunc* do juízo negativo de admissibilidade, prolongando-se a tramitação do recurso, haja ou não controvérsia explícita acerca da sua admissibilidade, conduziria o recorrente à necessidade de ajuizar semelhante remédio em caráter condicional, antes do término do prazo de dois anos contados da data em que transitaria o provimento, malgrado o recurso pendente, prevenindo-se contra hipotético juízo de inadmissibilidade ulterior. Segundo desassombrado alvitre, favorável a essa extravagante situação, nada há de repugnante na diretriz.[518] Ora, constitui documento indispensável à propositura da rescisória a exibição da certidão do trânsito em julgado.[519]Por óbvio, o autor não poderá produzir tal documento, vez que há recurso em tramitação. É manifesta a inconveniência dessa solução, que implica, no mínimo, o sempre difícil controle do prazo decadencial, pendendo recurso nos tribunais superiores, ainda que inadmissível.

O art. 975, *caput*, alterou o termo inicial do prazo decadencial de dois da rescisória para o "trânsito em julgado da última decisão proferida no processo", e, não, como no art. 495 do CPC de 1973, *tout court*, "do trânsito em julgado da decisão". É flagrante a diferença, sepultando a eficácia *ex tunc* do juízo de admissibilidade do eventual recurso pendente.

Enquanto pender recurso, e, portanto, subsistirem os efeitos da litispendência, o provimento não transita em julgado.[520] Entre nós, o juízo de

inadmissibilidade passou a ostentar efeitos *ex nunc*. O trânsito em julgado ocorrerá, nos estritos termos do art. 502, na data em que se esgotarem as vias recursais. É a diretriz adotada no STJ.[521] Vale reproduzir a fundamentação do *leading case* na matéria: "A melhor interpretação da lei é a que se preocupa com a solução justa, não podendo seu aplicador esquecer que o rigorismo na exegese dos textos legais pode levar a injustiças".[522] Não há, porém, unanimidade acerca da tese.[523] Um exemplo ilustra o tema. O autor *A*, vencido na demanda proposta contra o réu *B*, interpôs recurso especial para o STJ, porém fora do prazo legal. A despeito da intempestividade, o presidente do tribunal admitiu o recurso e, três anos depois, o STJ dele não conheceu, declarando a intempestividade. Um ano após a data em que a secretaria do STJ certificou o fato de o autor *A* não ter recorrido dessa decisão, o vencido propôs a rescisória. Em tal hipótese, não se venceu, ainda, o prazo do art. 975.[524]

Por idênticos motivos, a orientação atual do STJ rejeita o trânsito em julgado por capítulos, conforme ocorra impugnação total ou parcial do provimento desfavorável, haja vista a unidade do pronunciamento e, *a fortiori*, a dificuldade em precisar o termo inicial da(s) rescisória(s).[525] Do contrário, as rescisórias se multiplicariam na exata proporção dos capítulos.[526]

Enfim, o assunto mereceu solução na Súmula do STJ, n.º 401: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial". O STF alterou essa correta solução.[527] Esse último entendimento há de ser revisto à luz do art. 975.

5. EFEITOS DOS RECURSOS

SUMÁRIO: 22. Classificação dos efeitos dos recursos – 23. Efeito obstativo – 24. Efeito devolutivo: 24.1 Fundamento do efeito devolutivo; 24.2 Conceito de efeito devolutivo; 24.3 Espécies de devolução; 24.4 Objeto da devolução; 24.5 Órgão destinatário da devolução; 24.6 Exclusão do benefício comum através do efeito devolutivo; 24.7 Devolução das questões discutidas; 24.8 Devolução das questões de ordem pública; 24.9 Extensão subjetiva da devolução: 24.9.1 Espécies de litisconsórcio; 24.9.2 Fundamento e âmbito de incidência da extensão subjetiva; 24.9.3 Requisitos da extensão subjetiva; 24.9.4 Disciplina das despesas processuais – 25. Efeito suspensivo: 25.1 Fundamento do efeito suspensivo; 25.2 Conceito de efeito suspensivo; 25.3 Objeto do efeito suspensivo: 25.3.1 Efeitos dependentes da suspensão; 25.3.2 Efeitos independentes da suspensão; 25.3.3 Efeitos subordinados ao trânsito em julgado; 25.3.4 Efeito suspensivo reflexo; 25.4 Termo inicial e termo final do efeito suspensivo; 25.5 Extensão do efeito suspensivo; 25.6 Recursos suspensivos; 25.7 Recursos não suspensivos; 25.8 Concessão *ope legis* do efeito suspensivo; 25.9 Concessão *ope iudicis*do efeito suspensivo; 25.10 Antecipação dos efeitos da pretensão recursal – 26. Efeito substitutivo: 26.1 Fundamento do efeito substitutivo; 26.2 Conceito do efeito substitutivo; 26.3 Espécies de efeito substitutivo; 26.4 Objeto da substituição; 26.5 Efeitos da substituição.

22. Classificação dos efeitos dos recursos

Reconhecem-se aos recursos, de acordo com o entendimento prevalecente, dois efeitos peculiares: (*a*) o devolutivo; e o (*b*) suspensivo.[1] Este é o único, enquanto tal, legalmente mencionado (*v.g*., art. 1.012, *caput*, e § 3.º). O outro se infere do verbo devolver no art. 1.013, *caput*. O efeito devolutivo consiste na remessa da matéria impugnada (e, talvez, algo mais) a novo julgamento. O efeito suspensivo impede a produção dos efeitos próprios da resolução judicial.

Tal esquema se ocupa, e apenas em parte, com as consequências da interposição do recurso no pronunciamento impugnado.[2] À primeira vista, portanto, a armação excessivamente singela revela-se insatisfatória. A respeito do tema, de resto, não reina a desejável harmonia, proveniente de análise madura e equilibrada. Ressente-se a matéria de adequada disciplina legal, bem como de maior clareza no âmbito doutrinário.[3] Há fenômenos estranhos ao plano da eficácia, todavia imiscuídos no assunto; e existem outros que, embora efeitos no sentido próprio do termo, e discerníveis nos trâmites recursais, mostram-se inidôneos à configuração de tronco independente.[4]

Nesta última categoria despontam, por exemplo, dois efeitos: (*a*) o expansivo (ou extensivo); e (*b*) translativo.

Localizam-se, em determinados setores da literatura italiana mais recente, largas referências ao efeito “expansivo”.[5] Inspiram-se na individualização no provimento de partes autônomas e de partes dependentes umas das outras.[6] Os exemplos a seguir ministrados revelam que a categoria compreende consequências relacionadas ao provimento do recurso, e, não, da interposição propriamente dita.

O efeito expansivo pode ser encarado do ponto de vista objetivo e subjetivo. O efeito objetivo divide-se, de seu turno, em duas espécies: (*a*) interno; e (*b*) externo.[7]

O efeito expansivo (objetivo) interno ocorre quando o provimento do recurso, em especial da apelação, atinge capítulos alheios à impugnação, mas dependentes da parte reformada ou anulada do provimento.[8] Por exemplo: o autor *A* pede a condenação do réu *B* a pagar danos emergentes (*y*) e lucros cessantes (*x*); a sentença condena ao pagamento dos danos emergentes (y) e o réu *B* apela, controvertendo tão só a existência do ilícito; o tribunal não pode rever o valor dos danos emergentes (*y*) e dos lucros cessantes (*x*), a exemplo da redução da primeira verba (*y – 1*); porém, ao prover o apelo, proclamando a inexistência do ilícito, desaparece a respectiva condenação, incluindo o pagamento de honorários a favor do advogado do autor *A* (art. 85,*caput*). O art. 1.013, § 1.º, autorizando o julgamento das questões suscitadas e debatidas, embora não resolvidas, relativas ao capítulo impugnado, busca limitar essa consequência (*infra*, 39.1.4). Não é o caso do exemplo ministrado.

Na hipótese aventada, sem prejuízo de outras repercussões, diz-se "interna" a expansão, porque se produz no âmbito do próprio ato decisório impugnado, atingindo capítulos não impugnados.[9]

Já o efeito expansivo (objetivo) externo sucede quando o provimento do recurso repercute em provimento autônomo, mas dependente do impugnado.[10] Exemplo extraído do direito brasileiro ilustra bem o caso. Impugnada decisão interlocutória anterior à sentença, na qual o juiz excluíra litisconsorte, o tribunal dá provimento ao agravo de instrumento, entendendo que o litisconsorte é parte obrigatória: o julgado atingirá todos os atos posteriores, incluindo a própria sentença (*infra*, 53), porque incompatível com semelhante juízo a subsistência de todos os trâmites posteriores àquele momento em que o litisconsorte deveria intervir.[11]

Finalmente, há expansão subjetiva quando, interposto o recurso por um dos litisconsortes, o provimento aproveita os restantes, consoante a disciplina do art. 1.005.

Evidencia-se, mais no efeito expansivo subjetivo do que na área objetiva, a grave impropriedade de confinar tais reflexos a um conjunto autônomo e próprio de efeitos. Em lugar de constituir a expansão subjetiva um efeito,[12] de per si, soa bem mais adequado tratá-la como um reflexo da devolução provocada pelo recurso do litisconsorte atuante na esfera jurídica do litisconsorte omisso.[13] E, quanto às repercussões objetivas, antes de relacioná-las ao provimento do recurso, interessa o porquê de os capítulos distintos e de as disposições dependentes de outras, no interior do mesmo ato decisório, padecerem das consequências da interposição de recurso a elas aparentemente alheio – a causa do fenômeno, portanto. Ora, isso sucede porque o recurso abrange, graças à extensão do efeito devolutivo, as resoluções subordinadas à matéria impugnada. É uma explicação simples e intuitiva. Tudo se reduz, assim, ao contexto da devolução.[14]

Por sua vez, o efeito translativo serviria para distinguir a devolução operada por força da impugnação do legitimado, assentada no princípio dispositivo, e a ocorrida independentemente da impugnação, abrangendo questões de ordem

pública, e decorrente do princípio inquisitório.[15] É mais natural, entretanto, considerar o conhecimento e o julgamento dessas questões como uma consequência intrínseca ao efeito devolutivo, relativa à sua profundidade (*infra*, 24.8).

Passando adiante na análise, visão digna de nota acrescenta aos efeitos clássicos (devolutivo e suspensivo) os efeitos (*a*) regressivo e (*b*) diferido.[16] Há efeito regressivo quando, interposto o recurso, o próprio órgão que emitiu o provimento é instado a reexaminá-lo, a exemplo do que acontece nos embargos de declaração. Diz-se diferido o recurso na hipótese de o respectivo julgamento subordinar-se à oportuna interposição de recurso contra outro provimento. Era o caso do antigo agravo retido, subordinado à reiteração na ulterior apelação. Não há paralelo possível com as decisões insuscetíveis de agravo de instrumento, mas objeto de preliminar nas razões ou contrarrazões de apelação (art. 1.009, § 1.º), porque, nesse caso, por definição não cabe recurso autônomo. Ora, a competência para julgar o recurso representa circunstância externa ao próprio recurso. Logo, é impróprio divisar, aí, um efeito do recurso. E o fato de a subida do antigo agravo retido depender da interposição e subida da apelação, constitui dado relativo ao procedimento do recurso,[17] igualmente inidôneo, a par de proscrita essa forma de agravo, para gerar efeito autônomo discernível. Nenhum desses elementos situa-se, realmente, no plano da eficácia.

Os embargos de declaração, consoante o art. 1.026, *caput*, interrompem o prazo para os demais recursos. Essa característica sugeriu uma categoria à parte: a do efeito interruptivo.[18] O ponto não comporta maiores generalizações. Apreende aspecto real dos embargos, mas relativo à tempestividade dos recursos subsequentes. Não exibe estatura, portanto, para alçar-se à posição de destaque pretendida.

Lembra-se também que, executado provisoriamente o ato impugnado por recurso destituído de efeito suspensivo, o provimento do recurso pendente implica o retorno das partes ao estado anterior.[19] Tal fenômeno se passa no plano do direito material (*infra*, 39.2.3).

A espinhosa tarefa de distribuir objetos em conjuntos parciais coordenados e subordinados, e de ordenar conceitos entre si, arranca sempre de determinado critério, estabelecendo relações como a de gênero e espécie, a do todo com a parte, e assim por diante. A formulação desse critério descansa na intuição e no arbítrio do classificador. A única exigência reside na coerência intrínseca do arranjo proposto. Evita-se, assim, tanto o reducionismo, quanto tautologias – vícios reprováveis em qualquer esquema. E, no entanto, as classificações visam à melhor compreensão dos fenômenos examinados. A sistematização indiferente a tal escopo torna-se inócua e sem relevância prática. Por exemplo: a menção ao efeito suspensivo no art. 1.012 e o emprego do verbo devolver no art. 1.013, *caput*, sugere a divisão dos efeitos em (*a*) explícitos e em (*b*) implícitos. Nada se acrescenta de útil à eficácia recursal com tal distribuição dos efeitos. Na falha incorre, salvo engano, a distinção de efeitos comuns a todos os recursos e efeitos específicos de alguns recursos.[20] Essas construções ofendem a lei da parcimônia (*entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*).

É mais promissora a distinção proposta no direito português, distinguindo entre os (*a*) efeitos da pendência do recurso; os (*b*) efeitos da interposição do recurso; os (*c*) efeitos da expedição do recurso; e os (*d*) efeitos do julgamento do recurso.[21] Pela ordem, constituem efeitos: (*a*) da pendência do recurso: o impedimento à formação da coisa julgada e ao prolongamento do estado de litispendência; (*b*) da interposição: o devolutivo e o suspensivo, já explicados; (*c*) da expedição do recurso: o efeito suspensivo da marcha do processo em primeiro grau – explica-se, dessa forma, a anterior menção de a pendência do agravo de instrumento não impedir a marcha do processo – e o efeito não suspensivo a tal prosseguimento; (*d*) do julgamento do recurso: a substituição do ato impugnado pelo pronunciamento do tribunal, confirmando, reformando ou anulando o ato decisório proferido no órgão*a quo*.

Não é imune a objeções esse persuasivo arranjo. Os efeitos da pendência resultariam, na verdade, da interposição: a falta de interposição de apelação contra a sentença de mérito acarreta o surgimento da eficácia de coisa julgada (art. 502). Pode-se apenas dizer que o óbice persistirá enquanto pender o recurso. Além disso, no caso do direito brasileiro, nem sempre a falta de interposição do recurso implica a cessação da litispendência: eventualmente, o processo prosseguirá para o cumprimento da resolução judicial *in simultaneo processu* (art. 513). E a suspensão ou não da marcha do processo no órgão *a quo*, pendendo o recurso, geralmente compreende-se na suspensão dos efeitos do provimento impugnado. Eis o motivo por que o art. 995 declara que a pendência de recurso não impede a eficácia da decisão, salvo disposição legal (*v.g*., quanto à apelação, art. 1.012, *caput*) ou decisão judicial em sentido diverso (*v.g*., quanto à apelação, art. 1.012, § 1.º c/c § 2.º), obviamente do órgão *ad quem*. Existe um caso em que o processo se ressente de regra concernente ao prosseguimento do recurso na pendência do recurso: o agravo de instrumento interposto contra a tutela provisória antecipada (art. 1.015, I). Em tal caso, como o juízo de verossimilhança proferido na antecipação é muito próximo, senão totalmente identificado com o juízo de mérito, porque as provas possíveis já se encontram produzidas, o órgão *a quo* tende a aguardar o julgamento definitivo do agravo de instrumento, evitando a emissão de sentença definitiva virtualmente incompatível com a resolução tomada acerca da tutela provisória.

Como quer que seja, ponderando o assunto, parece preferível individualizar duas classes de efeitos: (*a*) efeitos decorrentes da interposição do recurso; (*b*) efeitos decorrentes do julgamento. São efeitos da interposição do recurso: (*a*) o impedimento à formação da coisa julgada – no sentido de preclusão máxima –,[22] consequência fixa e comum a todos os recursos, e, conseguintemente, também a manutenção da litispendência; (*b*) a remessa a um novo julgamento do conteúdo do provimento; (*c*) a suspensão ou não dos efeitos do ato impugnado. E, no que concerne ao julgamento, além do efeito substitutivo (art. 1.008), também comum a todos os recursos, variam os efeitos consoante o recurso seja provido ou desprovido, e o conteúdo do ato decisório. Neste último caso, os efeitos merecem exame nos recursos em espécie.

23. Efeito obstativo

A interposição de qualquer recurso adia a formação da coisa julgada.[23] Na verdade, no mínimo obsta-se o aparecimento da coisa julgada

formal.[24] Dependerá do conteúdo do ato o adiamento, por igual, da coisa julgada material.[25] Esta eficácia só surgirá nos provimentos contemplados no art. 487. É inequívoca a redação do art. 975, prevendo o termo inicial do prazo decadencial da rescisória e sua regra geral: o prazo contar-se-á "do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo".

A este efeito comum aos recursos, independentemente da matéria neles versada, chama-se aqui de "obstativo". Parece a palavra mais adequada para retratar o fenômeno. O recurso impede ou obsta, tratando-se de provimento acerca do mérito, o nascimento da eficácia de coisa julgada (art. 502). O processo se prolongará até o julgamento do recurso. Fica subentendida, então, a mantença da litispendência: na apelação, transferindo o processo do primeiro para o segundo grau, o procedimento continua neste último, "sem que se tranque, portanto, a relação processual".[26] Todavia, termo diferente soaria equívoco no contexto examinado: efeito "impeditivo", porque aludiria à eficácia de alguns fatos que tornam inadmissível o recurso (*retro*, 22); efeito do "prolongamento", ou expressões similares, porque não tocam o elemento essencial.

Segundo o entendimento prevalecente, no âmbito doutrinário, apenas o recurso admissível, ou seja, o que preencheu o conjunto das condições de admissibilidade, inibe a formação da coisa julgada. A questão exige algumas ponderações, reproduzindo argumentos adiantados em item anterior (*retro*, 21).

Do ponto de vista estritamente lógico, a eficácia principal do juízo negativo de admissibilidade do recurso é declaratória – por conseguinte, juízo desse teor opera *ex tunc* e, sempre dentro do mesmo raciocínio, o recurso inadmissível não produziu os efeitos que são (ou devem ser) próprios do ato de recorrer. Em outras palavras, o trânsito em julgado do pronunciamento sujeito a recurso inadmissível ocorrerá na data em que se verificou a causa da admissibilidade, em regra no momento da interposição. Parece inaceitável, com efeito, a ilação de que a mera interposição de recurso flagrantemente intempestivo (*v.g.*, interposto no décimo sexto dia após o início da fluência do prazo contemplado no art. 1.003, § 5.º) impeça a preclusão. Por esse motivo, escreveu-se com invulgar clareza e elegância o seguinte: "Qualquer decisão passa em julgado desde que não haja (ou já não haja) recurso admissível; logo, a interposição de recurso inadmissível não é empecilho à coisa julgada".[27] A retroação do juízo de inadmissibilidade do recurso intempestivo consistiria, destarte, na declaração de que, na altura da interposição, formara-se irremediavelmente a coisa julgada (formal ou material, conforme o conteúdo do provimento).

Sucede que as coisas não se passam dessa maneira e há relevantes razões práticas a sopesar na elaboração de resposta satisfatória. Inadmissível que seja, a interposição do recurso implica ulterior atividade processual. Figure-se a hipótese de o vencido interpor apelação fora do prazo. A acreditar-se e a aplicar-se estritamente o art. 1.010, § 3.º, os autos subirão ao tribunal e caberá ao órgão *ad quem* declarar a inadmissibilidade do apelo. É evidente que algo ocorreu – na verdade, o prolongamento do processo pendente, ou situação similar – por força do recurso inadmissível. O fenômeno, insubjugável, brada por alguma explicação coerente e clara. A competência para apreciar o recurso, inadmissível que seja, passou de um grau para outro, e o processo subsistiu, nele realizando-se atos variados. A única conclusão razoável e, sobretudo, natural reconhecerá a manutenção da litispendência: o ajuizamento de uma

segunda demanda idêntica à primeira esbarraria no óbice do art. 337, § 3.º, ou seja, no veto à repetição de ação que "está em curso". Impõe-se respeitar não o resultado já externado de um processo extinto, mas o resultado futuro do processo pendente.[28] O recurso talvez seja conhecido e provido. E, nessa contingência, o órgão judiciário deve extinguir o segundo processo, ante a "ocorrência de litispendência, e não de coisa julgada".[29]

Pois bem. Enquanto há litispendência, não se formou (ainda) a coisa julgada.[30] E o art. 502, *in fine*, estabelece que o provimento se revestirá da autoridade de coisa julgada a sentença "não mais sujeita a recurso". Nenhuma alusão aí se faz à admissibilidade ou à inadmissibilidade do recurso pendente, que impede o surgimento da coisa julgada formal e, conforme o caso, da eficácia imanente à coisa julgada material (declaração). E, complementa a regra o art. 975, *caput*, segundo o qual o termo inicial do prazo decadencial de dois anos fluirá "do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo".

Retira-se dos domínios do efeito "expansivo" outro exemplo bem convincente. O juiz excluiu certo litisconsorte, a parte interessada interpõe agravo de instrumento, o relator indefere a antecipação do art. 1.019, I, o juiz sentencia o feito e a parte vencida não apela sequer: o provimento ulterior do agravo implicará o desaparecimento de todos os atos posteriores incompatíveis, incluindo a sentença. A formação da coisa julgada, no caso, fica obstada pelo recurso pendente, a teor do art. 502, parte final. O problema receberá análise no item próprio (*infra*, 25.3). É um ponto diferente da retroação do juízo negativo de admissibilidade, mas suscita idêntica preocupação.

Por outro lado, convém não olvidar o termo inicial do prazo da ação rescisória (art. 975, *caput*). É um ponto do maior interesse prático para o vencido. Se a emissão do juízo de admissibilidade demorar mais do que dois anos, e frequentemente o julgamento ultrapassa esse interregno, a eficácia *ex tunc* implicaria o implemento do prazo, nada obstante a litispendência. O vencido ficaria constrangido a propor a rescisória em caráter condicional, forrando-se aos riscos de o recurso pendente, por qualquer motivo, ser estimado inadmissível, e a despeito da manifesta impossibilidade de exibir, na ocasião, a prova do trânsito em julgado.

Logo, a única diretriz que elimina todos os problemas clama por explicitação veemente. A simples interposição do recurso impede a formação da coisa julgada.[31] E, naturalmente, o juízo de inadmissibilidade assumirá, no direito pátrio, efeitos *ex nunc*. É a orientação seguida pelo STJ.[32] Acabou por ser incorporada na Súmula n.º 401: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial". E, como visto, o art. 975, *caput*, encampou essa diretriz no direito em vigor.

Em perfeita harmonia com a ideia precedente, o STJ refuta o trânsito em julgado sucessivo. A concepção rejeitada, ao primeiro contato, outra vez assenta em base lógica. Não mais admissível o reexame da parte não impugnada do provimento, porque parcial o recurso, há trânsito em julgado em relação àquela parte.[33] Forma-se a coisa julgada, assim, relativamente a cada capítulo do ato decisório não mais sujeito a recurso. Adotou a jurisprudência, porém, diversa orientação, chancelando a tese da unidade do pronunciamento,

para efeitos de formação da coisa julgada. Tornar-se-ia, do contrário, assaz difícil precisar o termo inicial da(s) rescisória(s).[34] Se o trânsito em julgado ocorre por etapas, conforme a amplitude do recurso, sucede em momentos diferentes. Por exemplo: o autor *A* pediu a condenação do réu *B* em três dívidas – *y*, *x*, *z*– distintas. A sentença acolheu integralmente o pedido. O réu *B* interpõe apelação, impugnando a condenação em *y* e em *x*. Transitou em julgado, no primeiro grau, a condenação na dívida *z*. No julgamento do apelo, o tribunal mantém a condenação do réu *B* em *y*, mas o absolve da dívida *x*. Vencido, o autor *A* interpõe recurso especial. O órgão *ad quem* restaura a condenação na dívida *x*. O réu *B*, então, interpõe embargos de divergência, quanto à dívida *x*, conhecido e desprovido pelo STJ. Dependendo da demora maior ou menor no julgamento dos três recursos, o trânsito em julgado de cada capítulo verificar-se-á em ocasiões bem distantes uma da outra. Se o réu B pretender rescindir os julgados, haverá de respeitar três prazos diferentes e, eventualmente, ajuizar três rescisórias. Enfim, a tese enseja a multiplicação das rescisórias.[35] É manifesta, salvo engano, a ofensa aos princípios da segurança e da economia.

Vale acrescentar uma observação curial, mas necessária. O(s) capítulo(s) não impugnado(s) no recurso pendente se mostrará(ão) insuscetível(eis) a reexame, fora dos casos em que, por razões de dependência lógica, o provimento superior implicará a respectiva reforma – situação descabida no exemplo exposto. O art. 1.013, § 1.º, *in fine*, procurou limitar essa consequência, objeto de análise posterior (*infra*, 39.1.4.2). O que não nasceu, tratando-se de provimento acerca do mérito, foi a coisa julgada, nos termos do art. 502, *in fine*.

Não importa a matéria versada no recurso para postergar o aparecimento da coisa julgada. Suponha-se que, interposta a apelação, o relator não a admite (art. 932, III), porque intempestiva, mas o apelante interpõe agravo interno (art. 1.021): há efeito obstativo. E figure-se, ainda, a seguinte hipótese: o réu interpôs agravo de instrumento contra a decisão interlocutória que rejeitou o chamamento ao processo (art. 1.015, IX) e, no curso da respectiva tramitação, o juiz de primeiro grau sentencia o feito, mas o vencido não interpõe a apelação: há efeito obstativo. Esta última situação receberá a devida atenção no capítulo dedicado ao agravo de instrumento (*infra*, 53), representando relevante manifestação do efeito "expansivo externo" – na verdade, aspecto inerente ao efeito devolutivo.

Da circunstância de que, pendendo contra o pronunciamento recurso, a despeito de versar acerca da admissibilidade de outro recurso (*v.g.*, o agravo do art. 1.042), ainda não surgir a eficácia cogitada no art. 502, subsistindo o estado de litispendência, resulta repercussão digna de registro, justificando a autonomia do efeito aqui designado de "obstativo".

Segundo proposição original, e haurida da doutrina brasileira, "o adiamento da formação da *res iudicata* é decorrência natural e lógica do efeito devolutivo dos recursos, e não do suspensivo".[36] Tal ideia já circulava, sem maior destaque, ao tempo do primeiro estatuto unitário.[37]

Que o adiamento não se prende à concessão de efeito suspensivo,*ope legis* ou *ope iudicis*, não resta dúvida, apesar do prestígio da tese na doutrina germânica:[38] o surgimento do efeito suspensivo inibe as demais eficácias do

provimento.[39] Em geral, o ato decisório surte os efeitos que lhe são próprios a partir do trânsito em julgado; todavia, desprovido de efeito suspensivo o recurso, tais eficácias se produzem a partir da emissão do provimento (art. 995, *caput*). É o que basta, salvo engano, para dissociar os dois fenômenos: o recurso desprovido de efeito suspensivo também adia a formação da coisa julgada.

Porém, retirada a peculiaridade do campo do efeito suspensivo, não parece correto transportá-la, à falta de outro sítio apropriado, aos domínios do efeito devolutivo. No caso de o único recurso pendente versar a admissibilidade de outro recurso – por exemplo, o agravo interposto contra o não recebimento do recurso especial –, a única questão devolvida respeita à admissibilidade ou não deste último, e o provimento importará a desobstrução dos respectivos trâmites. Não há, à primeira vista, relação discernível entre a matéria devolvida e o adiantamento à eficácia da coisa julgada. A falta desse vínculo remete o impedimento, agora retratado, ao âmbito de categoria independente – no caso, o efeito "obstativo".

Finalmente, convém assinalar que, pendendo qualquer recurso, a execução (ou cumprimento da sentença) porventura realizada, graças à ausência de efeito suspensivo, tornar-se-á definitiva quando houver o trânsito em julgado.[40]

24. Efeito devolutivo

Todo recurso exibe efeito devolutivo. Essa afirmativa direta receberá, no item próprio, a devida e necessária justificação (*infra*, 24.1). Entrementes, retenha-se que a mera apresentação desse efeito, bem como seu exame sumário em cotejo com o rol do art. 994, reclama digressão espinhosa e prolongada, expondo a visão completa do material da cognição em primeiro grau. Só dessa maneira se compreenderá o efeito devolutivo no seu terreno mais natural. E isso porque as ricas dimensões do efeito devolutivo expressam-se, fundamentalmente, na apelação, que é o recurso por excelência; nos demais recursos contemplados no art. 994, surgem aspectos particulares, dotados de relevo desigual.

O presente item examinará o efeito devolutivo sob o prisma genérico, principalmente fitando a apelação. A análise completar-se-á nos recursos em espécie. Por essa razão, e sem deixar aquietada a apelação, a extensão e a profundidade do efeito devolutivo do apelo receberão desenvolvimento em outro capítulo (*infra*, 39.1.4 e 39.1.5), antecedida daquela visão do material da cognição.

24.1. Fundamento do efeito devolutivo

À semelhança do que acontece com a formação do mérito do próprio processo, submetido à iniciativa das partes (art. 141), a do mérito do recurso, e, conseguintemente, a devolução nele operada, baseia-se no princípio dispositivo ou, mais propriamente, no princípio da demanda.

Em regra, o destinatário do recurso "só poderá julgar o que o recorrente tiver requerido nas razões do recurso, encerradas com o*pedido de nova decisão*".[41] A devolução transfere ao tribunal o objeto da cognição do primeiro

grau potencialmente, porque limitada e condicionada à concreta iniciativa recursal do vencido.[42] No concernente à apelação, o art. 1.010 exige, em seguida à indicação do apelante e do apelado, elementos que delimitam o alcance subjetivo do recurso, "a exposição do fato e do direito" (inc. II), as "razões do pedido" (inc. III) e o próprio "pedido de nova decisão" (inc. IV). À semelhança do pedido, que só pode ser genérico nos casos legais, também é inadmissível recurso genérico (*retro*, 2.2).[43] Há, neste ponto, analogia com o pedido, que há de ser determinado, salvo exceções (art. 324). E as razões e o pedido de nova decisão subordinam-se, ainda, aos limites objetivos da causa tal como o diálogo permanente e frutífero das partes e do órgão judiciário, propiciado no contraditório, construíram no primeiro grau, ressalva feita à limitadíssima (e pouco empregada na prática) alegação de fatos novos (art. 1.014).

Costuma-se evocar, para acentuar a última característica, e sempre considerando a paradigmática apelação, a expressiva metáfora da construção.[44] A tarefa acometida ao segundo grau no direito brasileiro, ordinária e tipicamente provocada através da apelação, em geral não importa a reconstrução do que se edificou em primeiro grau. Limita-se a reexaminar a fidelidade da construção ao projeto originário, verificando o emprego dos materiais já coligidos, pouco importando a respectiva boa e má qualidade. Conforme o resultado do julgamento, o tribunal aprovará a construção, dando-a como exata e conforme (desprovimento do apelo), ou corrigirá a obra defeituosa, extirpando os vícios construtivos e pondo-a de acordo com o projeto, ou derrubará todo o edifício, porque irrecuperável, restituindo o processo ao juízo *a quo* para que encete nova construção (respectivamente, provimento por vício de juízo e por vício de atividade). O trabalho no tribunal sempre ocupará a mesma área da construção primitiva e, como é natural à fiscalização da obra alheia, aquilata os mesmos materiais utilizados no primeiro grau. Excepcionalmente, alegando força maior, as partes mudam o projeto e acumulam no canteiro material novo. Neste caso, e só nele, o tribunal derruba a construção, no todo ou em parte, e edifica ele próprio o prédio, empregando todo o material, velho e novo, ministrado por iniciativa das partes.

Emprega-se a metáfora da construção com sentido algo diverso entre nós. E, de resto, há de se considerar a possibilidade de o órgão *ad quem*, ao invés de derrubar a construção (vício de atividade), corrija ele próprio as partes condenadas da obra (*v.g.*, art. 1.013, § 3.º, II: desobediência ao princípio da congruência) ou a complete segundo projeto originário (v.g., art. 1.013, § 3.º, III: falta de julgamento de um dos pedidos). Esplêndido ensaio, ainda atual, assim se expressou: "Reabre-se a discussão sobre as alegações de fato e respectivas provas, a respeito das quais já se pronunciou o juiz do primeiro grau. Corrige-se o erro do juiz, sem que seja possível, porém, reparar as deficiências da conduta das partes. A reconstrução do edifício é efetuada com os mesmos materiais que serviram para a primeira construção, sem a possibilidade, salvo motivo de força maior, da utilização de novos materiais".[45] Cotejando essa iluminada passagem com o que há pouco se explicou, verifica-se substancial concordância. É impossível, realmente, o tribunal corrigir e sobrepor-se à iniciativa das partes, responsável pelo projeto da edificação e pela qualidade dos materiais empregados na construção. Sucede que a palavra "reconstrução" soa demasiadamente forte no contexto. Exprime, com algum exagero, a ideia de demolição do edificado e, consoante o projeto, reedificação peça por peça de toda a obra. Não é esta, porém, a

tarefa do tribunal. O órgão *ad quem*fiscalizará a construção, no todo ou em parte, e só por exceção reconstrói (*v.g*., art. 1.013, § 3.º, IV: falta ou insuficiência de fundamentação) ou constrói originariamente (*v.g*., art. 1.013, § 3.º, I: reforma da sentença terminativa, passando-se ao julgamento do mérito).

A provocação do órgão *ad quem*, principalmente no caso de o vencido apelar contra sentença definitiva, medir-se-á por uma régua que indicará resultados variados – a impugnação do litigante.[46] Nem toda a construção do primeiro grau, necessariamente, submete-se ao crivo do tribunal. No tocante à apelação interposta contra sentença terminativa, tanto que preenchidos os pressupostos do art. 1.013, § 3.º, I, e haja vista expresso pedido do recorrente – o caráter imperativo do art. 1.013, § 3.º ("... o tribunal deve decidir..."), em vez da formulação facultativa anterior ("... o tribunal pode julgar..."), sugere a desnecessidade da postulação –, o órgão *ad quem* julgará as questões de mérito de modo originário. Volvendo à metáfora da construção, o órgão judiciário de primeiro grau, nesta hipótese, supôs imprestável o terreno apresentado para a pretendida construção, erroneamente recusando-se a edificar nele, ou entendeu necessário interromper os trabalhos em determinado ponto. Ao invés, reputando sólido e firme o terreno indicado, e suficientes os materiais já reunidos no canteiro de obras, provendo o recurso edificará o próprio tribunal o prédio projetado.

Essa peculiar concepção do segundo grau como instância revisora, e não renovação do procedimento de primeiro grau (*novum iudicium*), já destacada, representa as culminâncias de longa evolução histórica e corresponde, de modo geral, às aspirações mais equilibradas de racionalidade do sistema recursal. É fator determinante à compreensão das principais regras atinentes à atividade judicante do tribunal, previstas no Capítulo II (Da Ordem dos Processos no Tribunal), inserido, formalmente, no Título I do Livro III da Parte Especial do CPC de 2015. O sistema oposto apresenta gravíssimas contraindicações. Estimula as partes a guardar forças para o tribunal, torna inútil o primeiro grau, no qual se situa a maioria dos órgãos judiciários, e provoca imensa perda de tempo e de esforços.[47] O primeiro grau transformar-se-ia, como já se assinalou, na "aborrecida, extenuante e penosa antecâmara" do órgão efetivamente encarregado de resolver a lide.[48] E os encargos atribuídos ao segundo grau influenciam a noção do efeito devolutivo.

A identificação do princípio da demanda como elemento inerente ao efeito devolutivo não é isenta de repercussões. Em princípio, exige-se o ato de impugnação para predeterminar o efeito devolutivo e, por consequência, como todo recurso exibe devolução, para enquadrar certa figura impugnativa na classe dos recursos. À remessa oficial do art. 496, por exemplo, falta impugnação; daí por que vozes autorizadas negam-lhe natureza recursal, acrescentando a impossibilidade de surgir a *reformatio in pejus* – todavia, vetada na Súmula do STJ n.º 45.[49] O assunto receberá exame no item dedicado ao reexame necessário (*infra*, 106.3).

24.2. Conceito de efeito devolutivo

A essência do efeito devolutivo, relativamente aos meios previstos no art. 994, localiza-se na remessa ao conhecimento do mesmo ou de outro órgão judiciário da matéria julgada e impugnada e, sob algumas condições, passível

de ser julgada no órgão *a quo*. As questões subordinadas à iniciativa das partes observam, assim, o tradicional aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*. Embora o brocardo aluda à apelação, a diretriz se aplica a quaisquer recursos.

Adota-se, assim, noção ampla e genérica de devolução.[50] Ela acentua que o recurso remete a novo julgamento algo que fora submetido no órgão que proferiu o provimento, e não, necessariamente, tudo.[51]Deliberadamente, utiliza-se o substantivo "remessa", em lugar de "transferência",[52] para deixar claro que há devolução nos recursos julgados pelo próprio órgão que emitiu o ato decisório (*infra*, 24.5).

A terminologia – efeito "devolutivo" – explica-se por força da tradição.[53] Fez bem o CPC de 2015 em não a mencionar explicitamente. Ela se prende à figura do juiz como delegado do Príncipe. Recebido o apelo, o juiz devolvia a jurisdição ao delegado imediatamente anterior.[54] A flagrante impropriedade da palavra,[55] no Estado Democrático Constitucional, sugeriu o emprego da expressão "efeito de transferência" (*rectius*: remessa).[56] Por outro lado, a expressiva tendência para eliminar a suspensão dos efeitos naturais do provimento, enquanto pender o recurso, leva alguns estudiosos a relacionar o efeito à execução provisória.[57] O art. 513 deixa claro que é a ausência do efeito suspensivo que autoriza a pretensão a executar, surtindo a decisão os efeitos que lhe são próprios ou naturais.

A noção de efeito devolutivo como transferência e reexame tem inúmeras repercussões.

24.3. Espécies de devolução

Não é incomum encontrar menção a espécies de devolução: imediata, gradual ou diferida.[58] Em semelhante linha de raciocínio, há devolução imediata no agravo de instrumento, nos embargos de declaração e nos embargos infringentes e de nulidade contra sentenças (art. 34 da Lei 6.830/1980). É gradual a devolução operada nos demais recursos, porque dependem de outros atos e da expedição do recurso para o órgão*ad quem*. E, por fim, a devolução era diferida quando a subida de certo recurso depende de outro, ou seja, nas hipóteses de retenção, abrangendo o antigo agravo retido.

Nada de muito útil, todavia, se acrescenta à matéria com a mencionada classificação.

24.4. Objeto da devolução

A compreensão do efeito devolutivo como remessa abstrai a natureza da questão devolvida ao órgão *ad quem*.

Rejeita-se, por conseguinte, a correlação obrigatória entre devolução e o julgamento do mérito no órgão *a quo*. Segundo a concepção contrária, só na hipótese de o órgão judiciário resolver o mérito submeter-se-ia a causa, verdadeira e integralmente, a um segundo grau. E só neste caso, ainda, apresentar-se-ia pleno o efeito devolutivo.[59] Ora, interposta a apelação contra sentença terminativa, por exemplo, há remessa e reexame da atividade do

primeiro grau, no mínimo, até aquele ponto e, sob determinadas condições, a teor do art. 1.013, § 3.º, I, o órgão *ad quem* ultrapassará o estágio em que o órgão *a quo* estancou sua cognição.

Parece dispensável e inútil qualificar diversamente o fenômeno sucedido nessas situações, atribuindo outra designação à possibilidade de reexame da matéria impugnada, não versando ela o mérito.[60] Em outras palavras, o efeito devolutivo não implica a necessidade de o órgão *ad quem* percorrer e reconstruir o trajeto transitado pelo órgão *a quo* e, muito menos, estancada a atividade deste em determinado ponto, a impossibilidade de julgar o mérito no todo ou em parte.

24.5. Órgão destinatário da devolução

Há efeito devolutivo (ou remessa) em todo recurso. Tal efeito se verifica, também, nos embargos de declaração (*infra*, 64.1). E isso a despeito de o próprio órgão que proferiu o pronunciamento defeituoso encarregar-se de julgá-lo.

Na vigência do CPC de 1939, impugnou-se a existência do efeito devolutivo nos embargos de declaração, porque o efeito devolutivo importaria a "transmissão do conhecimento da lide de um juízo a outro".[61] Idêntica linha de pensamento surge em outros ordenamentos. No direito espanhol, por exemplo, diz-se que o recurso de reposição carece de efeito devolutivo.[62] Trata-se de recurso diferente dos embargos de declaração, porque seu objeto recai sobre as decisões interlocutórias, mas compartilha a circunstância de competir ao próprio órgão que emitiu a interlocutória julgá-lo e, se for o caso, reformar a decisão.

Ora, os embargos de declaração, que constituem recurso por expressa opção legal (art. 994, IV), provocam a cognição do órgão judiciário a respeito da questão decidida, objeto do pedido de reexame.[63] É suficiente à caracterização do efeito devolutivo a circunstância de remeter-se a matéria impugnada ao órgão judiciário para resolver o recurso.[64]

Talvez não haja em algum recurso, como acontece no recurso inominado do art. 41 da Lei 9.099/1995, o duplo grau,[65] a transferência para órgão judiciário hierarquicamente superior. No caso do art. 41 da Lei 9.099/1995, órgão da mesma esfera hierárquica, embora com a composição ampliada, julgará o recurso. No entanto, o efeito da remessa da matéria impugnada, neste e em qualquer recurso, é inegável.[66] Por essa razão, os que negam o efeito devolutivo quando a competência para julgar o recurso é do próprio órgão autor do pronunciamento não deixam de identificar o "elemento comum" de o recurso, nesses casos, permitir nova decisão.[67]

24.6. Exclusão do benefício comum através do efeito devolutivo

Prendendo-se o efeito devolutivo ao princípio dispositivo e à transferência da matéria impugnada, pré-exclui a *appellatio generalis* ou princípio do benefício comum.[68]

Semelhante concepção sustenta que, interposto o apelo, toda a matéria controvertida devolver-se-ia, por força do recurso interposto pelo vencido, ao órgão *ad quem*,[69] aproveitando ao vencedor. Em consequência, admitir-se-ia a *reformatio in pejus*: o conhecimento do apelo do vencido poderia trazer maiores vantagens ao vencedor. Por exemplo: o autor *A* pleiteou a condenação do réu *B* em 100, o órgão judiciário concedeu 50 e o réu *B* apela, pleiteando a absolvição, embora o autor *A* se conforme com o resultado; admitido o benefício comum, o tribunal poderia condenar o réu *B* em 100.

O benefício comum, presumivelmente originário da circunstância de que a *appellatio* romana implicava novo processo *extra ordinem*,[70] existiu no velho direito português. Segundo as Ordenações Filipinas (Livro 3, Título 72, n.° 1), achando os juízes do apelo que ao apelado fora feito agravo, tocava-lhes prover o recurso e emendar o agravo, posto que o apelado não haja apelado ou alegado tal agravo. Sucede que tal efeito, implicitamente, esbarra no princípio dispositivo,[71] alicerce firme e sólido de toda a construção do efeito devolutivo. É a única conclusão admissível à luz do art. 1.013, *caput*, segundo o qual a apelação "devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada".

Todavia, há um dado digno de atenção. A circunstância de que, nos limites da impugnação (art. 1.002), a apelação devolverá ao órgão *ad quem* o conhecimento de "todas as questões suscitadas e discutidas no processo", ainda que não tenham sido solucionadas, mas integrantes do capítulo (ou parte) impugnado (art. 1.013, § 1.º) bem como os fundamentos do pedido ou da defesa porventura rejeitados em primeiro grau (art. 1.013, § 2.º), demonstra que a transferência beneficia ambas as partes. Em consequência, talvez o recurso seja desprovido sem a participação do apelado, empregando o órgão *ad quem* fundamento que ele não alegou no grau recursal. Por exemplo: o apelo do réu, condenado a pagar 50, devolve ao tribunal o conhecimento de todos os fundamentos do pedido formulado, que visava condenar o réu ao pagamento de 100, incluindo o que amparava tal valor e que pode ser o único acatado pelo órgão *ad quem* para manter a condenação em 50. Essa vantagem prática não se confunde com a proveniente do benefício comum. O apelado jamais obterá mais do que 50, embora provado que seu direito alcançava 100.[72]

A proibição da *reformatio in pejus*, no direito brasileiro em geral, e na apelação, em particular, recebeu análise em item próprio (*retro*, 14).

24.7. Devolução das questões discutidas

O exposto conceito do efeito devolutivo refuta a ideia de que o efeito devolutivo englobe tão só as questões discutidas, mas não impugnadas especificamente, embora transferidas de forma automática ao órgão *ad quem*, porque passíveis de conhecimento *ex officio*.[73]

A impugnação (art. 1.013, *caput*) delimita o objeto do novo julgamento. O efeito devolutivo do recurso, neste limite voluntário, transfere toda a matéria, relativa a tal objeto, "suscitadas e discutidas" no processo (art. 1.013, § 1.º). Por exemplo: na ação em que o autor *A* pleiteia a condenação do réu *B* ao pagamento de 50, a título de danos emergentes, e de 80, por conta dos lucros cessantes, e na qual se controverteu a existência da culpa, a apelação do réu *B*, restringida à última rubrica, devolverá ao órgão *ad quem* o problema atinente à

culpa. O tribunal poderá desprover o recurso, absolvendo o réu *B* da condenação em lucros cessantes, declarando a inexistência da culpa, mas o restante da condenação ficará imune ao reexame, por falta de impugnação e pela limitação da parte final do art. 1.013, § 1.º.

Em consequência, o objeto da impugnação e o efeito da devolução complementam-se mutuamente, em vez de se excluírem reciprocamente.[74]

24.8. Devolução das questões de ordem pública

E, finalmente, a noção aqui adotada no concernente ao efeito devolutivo repele a separação do seu âmbito das questões de ordem pública, formando o chamado "efeito translativo", concepção simetricamente oposta à precedente.[75]

Tese cada vez mais influente, e progressivamente acatada, reúne noutro efeito, chamado de translativo, todas as questões passíveis de conhecimento *ex officio* pelo órgão *ad quem*, porque imunes à preclusão. Tais questões respeitam aos pressupostos processuais (de regra, excluindo os impedimentos) e às "condições" da ação (legitimidade e interesse processual). Formam, assim, categoria à parte.[76] Se o efeito translativo abrange questões dessa ordem não decididas,[77] ou decididas, mas não impugnadas através de agravo de instrumento,[78] é tema secundário, hoje relegado à problemática do alcance subjetivo da preclusão, haja ou não agravo. Certo é que a questão decidida, mas insuscetível a agravo de instrumento, porque ausente do rol do art. 1.015, não é passível de preclusão, devendo ser suscitadas como preliminar na apelação (art. 1.009, § 1.º). Também aqui o alcance subjetivo da preclusão decidirá se, não suscitadas na forma do art. 1.009, § 1.º, sujeitam-se, ou não, a preclusão, impedindo seu reexame,*ex officio*, pelo tribunal.

Segundo essa concepção, o efeito devolutivo da apelação sempre devolveria ao órgão *ad quem* a matéria impugnada, no mínimo, por força do princípio dispositivo (ou demanda), e, igualmente, as questões que, ocorra controvérsia ou não, ao juiz seja dado conhecer de ofício, por força do princípio inquisitório.

Essa real peculiaridade explica-se na profundidade do efeito devolutivo.[79] Dele não se destaca de forma autônoma. Na extensão da matéria impugnada, ao órgão *ad quem* é dado reexaminar ou apreciar *ex officio* quaisquer questões que, sendo de ordem pública, situem-se no mesmo plano de cognição (*v.g*., o mérito) ou em degrau inferior (*v.g*., pressupostos processuais e condições da ação).

Exemplo do primeiro caso: julgado procedente o pedido de indenização do autor *A* perante o réu *B*, o tribunal dá provimento à apelação, após suscitar o debate das partes (art. 933 c/c art. 10), porque prescrita a pretensão, embora o réu tenha omitido a respectiva alegação no apelo, nem tenha sequer controvertido o tema na contestação.

E o segundo caso explicita-se na seguinte situação: o autor *A*pleiteou a condenação do réu *B* ao pagamento da prestação contratual, na verdade a cargo de *C*, pedido acolhido em primeiro grau; o réu *B*apela da sentença, alegando só pagamento, e o tribunal dá provimento à apelação para declarar o réu *B* parte ilegítima. Percebe-se, então, que a extensão da devolução (total ou

parcial) prende-se à iniciativa da parte; a profundidade da devolução, ao invés, em larga medida permite a atuação*ex officio* do órgão judiciário.

E convém não olvidar que, provido o recurso, o tribunal examinará questões necessariamente subsequentes, sejam elas passíveis de conhecimento *ex officio* (*v.g*., a condenação do vencido ao pagamento de honorários a favor do advogado do vencedor, a teor do art. 85, *caput*, e § 1.º, e a extensão da obrigação, a teor do art. 491, § 2.º) ou não (*v.g*., o segundo pedido formulado pelo apelado, no caso de cumulação eventual, a teor do art. 326, *caput*, provendo a apelação quanto ao primeiro pedido). São manifestações naturais e necessárias da transferência realizada pelo recurso, e não efeitos à parte.

24.9. Extensão subjetiva da devolução

O esquema básico da relação processual apresenta, além da figura do órgão judiciário, a inserção de uma pessoa como autora e outra como ré nos respectivos polos. Às vezes, porém, a relação se torna plural,[80]assumindo duas ou mais pessoas a posição de parte ativa ou passiva. A este fenômeno se dá o nome de litisconsórcio. Nem sempre a presença de várias pessoas no processo significa a correspondente multiplicidade de ações. De resto, embora o litisconsórcio ocorra no processo, o motivo por que tais pessoas se envolvem em semelhante situação assenta em liames verificados no direito material.[81]

No que tange à impugnação das resoluções judiciais proferidas em processos litisconsorciais, interessa estabelecer em que medida a interposição do recurso por um dos litisconsortes aproveita, ou não, ao figurante omisso. Identifica-se, no primeiro caso, o princípio da "realidade"; no segundo, o princípio da personalidade (ou individualidade) do recurso.[82] O fim visado pela regulamentação da matéria se afigura evidente. Não importa tanto assegurar a obrigatória presença de todas as pessoas que demandaram ou, ao revés, foram demandadas no procedimento recursal. Em vão buscaria a lei impor atuação concordante dos litisconsortes perante pronunciamentos desfavoráveis. Talvez um dos litisconsortes aquiesça ao ato, perca o prazo recursal, e assim por diante. Resta à lei, nesta contingência, o modesto objetivo de evitar que, por força do julgamento do recurso, crie-se dualidade de regulamentações para o mesmo objeto litigioso.[83] Tal a chave do problema versado no art. 1.005. Conforme já se acentuou, a leitura literal do dispositivo no CPC de 1973, reproduzindo o texto do art. 816 do CPC de 1939,[84] sugere a ideia de que, no direito pátrio, a regra consistirá no benefício comum do recurso interposto por um dos litisconsortes.[85] Como a redação do art. 1.005 do CPC de 2015 reproduz, *ipsis litteris*, a regra anterior, a observação tem cabimento no direito vigente.

Para alcançar soluções satisfatórias, neste terreno desconhecido, preliminarmente impõe-se especificar as espécies de litisconsórcio.

24.9.1. Espécies de litisconsórcio

Os mais heterogêneos critérios servem para classificar a pluralidade de partes no processo civil. O valor e a utilidade dessas classificações variam conforme a precisão terminológica e as notas utilizadas na sua extensão.

Do ângulo topológico,[86] o litisconsórcio pode ser (*a*) ativo, coligando-se vários autores; (*b*) passivo, existindo no processo a pluralidade de réus; e (*c*) recíproco (misto), verificando-se a simultânea presença de dois ou mais autores e réus.[87] Embora inexpressiva essa classificação, representa bem a ideia retratada – a presença de mais de um autor, a de mais de um réu e a concomitante pluralidade de autores e réus. Exibe escasso relevo, de outro lado, o momento da constituição do litisconsórcio na interpretação do art. 1.005. Concebem-se duas hipóteses: (*a*) inicial, apresentando-se logo na abertura da relação processual; e (*b*) ulterior, chamado igualmente de sucessivo, ocorrendo no curso do processo. Exemplo do último se localiza na integração ao processo, por determinação oficial, de algum litisconsorte passivo necessário preterido (art. 115, parágrafo único).

É mais promissora, para a disciplina recursal, a classificação que avalia a eficácia da sentença da sentença de mérito (art. 115, *caput*), quanto à resolução de certo objeto litigioso. Desse ponto de vista, o litisconsórcio é (*a*) necessário, ou seja, obrigatório (indispensável) naquela relação processual; ou, ao revés, (*b*) facultativo,[88] também designado simples (*einfache*).[89]

Em relação à primeira espécie, usualmente identifica-se uma questão de legitimidade conjunta:[90] a lei material, no tocante a determinados direitos, exige a participação da totalidade dos seus titulares ou que todos os sujeitos passivos sejam demandados. Essa noção oferece algumas dificuldades, deixando de explicar, satisfatoriamente, a condição da sentença na hipótese de preterição do litisconsorte passivo,[91] e, ainda, a desnecessidade da formação do litisconsórcio ativo necessário. Não é este o sítio adequado para encetar a reconstrução do conceito frágil. Ele serve, por ora, para os fins do art. 1.005. Por outro lado, caracteriza o litisconsórcio facultativo (simples e comum), autorizado para estimular a harmonia e a economia dos julgados e formado por razões de conveniência das partes, a independência dos litisconsortes em suas relações entre si. O art. 117, primeira parte, do CPC de 2015, explicitamente consagra o princípio da autonomia no direito brasileiro.

O tratamento a que se submetem os litisconsortes no curso do processo – quer no litisconsórcio necessário, em que se obrigaram à demanda conjunta, quer no facultativo, no qual reina a liberdade de se associarem – por vezes difere profundamente. Então, identificam-se dois regimes: (*a*) o comum, considerando os litisconsortes, nas relações entre si e com a parte contrária (ou partes contrárias), litigantes distintos (art. 117, primeira parte); e (*b*) o especial (*besondere*),[92] quando "o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes" – entenda-se: ou para os autores, ou para os réus, corrigindo o texto vigente a esdrúxula redação anterior, prevendo uniformidade da decisão quanto as partes,[93] sugerindo impasse impossível –, consoante estabelece o art. 116.[94]

Em crítica contundente ao CPC de 1973, feita por quem dedicara estudo magnífico sobre o tema ainda na vigência do CPC de 1939,[95] flagrou-se confusão entre o litisconsórcio necessário e o unitário. Não há, com efeito, correlação "obrigatória" entre as duas espécies. Em outras palavras, há litisconsórcio necessário simples, bem como litisconsórcio facultativo unitário.[96] Exemplo dessa última classe avulta na ação popular movida por dois ou mais cidadãos.[97] Nada constrange tais cidadãos a pleitearem, juntos, a desconstituição do ato ilegal e lesivo ao erário; porém, abalando-se a litigar em

conjunto, somente concebe-se o desfecho virtual do processo como homogêneo decidindo o juiz pela procedência ou improcedência. São litisconsortes passivos necessários, por outro lado, a pessoa em cujo nome se encontre registrado o imóvel usucapiendo e todos os confinantes (art. 246, § 3.º), exceto se o objeto for unidade autônoma de prédio em condomínio, e nem por isso o resultado da ação mostrar-se-á unívoco, nada impedindo que o juiz acolha a defesa de alguns e rejeite a dos demais. Indiretamente que seja, o art. 1.005, parágrafo único, confirma a ideia de que inexiste relação inexorável entre o litisconsórcio necessário e o unitário. Em casos de solidariedade passiva, com efeito, o litisconsórcio é facultativo. Por isso, sem dificuldade se concebe a procedência do pedido em relação a um dos devedores solidários; a improcedência, em relação ao(s) outros(s). Nada obstante, a lei estende a disciplina da unitariedade, evidenciando a "não coincidência entre o âmbito da *necessariedade* e o campo de aplicação" do atual art. 1.005, como já se entendia no direito anterior.[98]

Finalmente, há de recordar a possibilidade de a posição ocupada por cada litisconsorte combinar-se, à semelhança do que acontece com o cúmulo de pedidos, de várias maneiras na oportunidade do julgamento.

E, de fato, as ações dos litisconsortes se ordenam (*a*) sucessivamente (*v.g*., a ação da mãe, pleiteando ressarcimento de despesas do parto, e a do filho, pedindo alimentos); (*b*) alternativamente, quando ao juiz é dado acolher a primeira ou a segunda, jamais ambas as ações (*v.g*., em dúvida quanto ao verdadeiro legitimado passivo, o autor demanda duas pessoas, mas o juiz acolherá o pedido somente perante uma delas); e (*c*) eventualmente, para o juiz apreciar a procedência do pedido perante o segundo réu, no caso de rejeitá-lo diante do primeiro. Nessas últimas modalidades desponta um grave problema de legitimidade, subentendido na proposição do autor, e, por isso, não se revela pacífica sua aceitação no direito brasileiro e em outros ordenamentos.[99] É simples o litisconsórcio na hipótese de independência absoluta das ações – por exemplo, dois fiadores pleiteiam a cobertura do respectivo desfalque patrimonial do afiançado comum, em razão do adimplemento da dívida perante o credor: nada obsta que o juiz julgue procedente a ação em benefício do primeiro e improcedente quanto ao segundo.[100]

24.9.2. Fundamento e âmbito de incidência da extensão subjetiva

O art. 1.005, *caput*, incide tão só no recurso do litisconsorte unitário.[101] E, de fato, não convém à regulação da relação jurídica litigiosa que, por decorrência da inércia eventual de algum litisconsorte, as partes recebam como resposta ao pedido inicial uma disciplina heterogênea e incompreensível para o profano. Nada assegura, decerto, a atuação harmoniosa dos litisconsortes. Daí a necessidade de beneficiar o litisconsorte omisso com o recurso do litisconsorte atuante, evitando o contrário: o prejuízo ao recorrente provocado pela inércia do parceiro. Tal é a *ratio essendi* do dispositivo em questão, e, ademais, o que estabelece o art. 117, segunda parte do CPC de 2015. A jurisprudência do STJ limitava a aplicação da regra anterior à do art. 1.005, *caput*, às hipóteses de litisconsórcio unitário.[102] A identidade de redações assegura a preservação do entendimento.

A regra particular (art. 1.005, *caput*) derroga, parcialmente, o princípio da autonomia dos litisconsortes. A atuação de um dos litisconsortes supre a inércia dos outros.[103] Há eficácia direta do recurso interposto pelo litisconsorte atuante no tocante ao inativo.[104] Ao contrário, no litisconsórcio cujo regime é simples, vigora o princípio da individualidade da apelação, beneficiando o litisconsorte atuante e prejudicando o litisconsorte omisso, pois este é o regime geral: a independência de atuação entre os litisconsortes.[105] Em consequência, podem coexistir, para os litisconsortes, julgados contrastantes.[106]

Em virtude do caráter imperativo da homogeneidade, o art. 1.005,*caput*, aplicar-se-á sempre que o objeto do recurso, considerando a natureza do provimento, revelar-se idôneo a repercutir na formulação da regra jurídica aplicável aos litisconsortes. O dispositivo pressupõe a necessidade de julgamento idêntico e uniforme para todos os figurantes em um dos polos do processo. Logo, o campo natural de atuação da regra abrange o recurso interposto contra a sentença de mérito (art. 487), que é a apelação (art. 1.009, *caput*). Nesta contingência, o recurso de um dos litisconsortes contra o julgamento desfavorável do mérito aproveita aos demais sempre que a decisão, ante seu teor e alcance, haja de influir na relação comum. Por exemplo: os autores *A* e *B*postularam a anulação de certo ato administrativo, porque ilegal e lesivo ao erário, mas apenas o autor *B* apela da sentença de improcedência: o efeito devolutivo do recurso estende-se o autor *A*. Do mesmo modo, o agravo do autor *A*, contra a decisão que indeferiu a tutela provisória (art. 1.015, I), visando à suspensão do ato no curso do processo, aproveitará o autor *B*.

Eventualmente, a resolução das questões incidentes atinge de tal maneira a esfera jurídica dos litisconsortes que parece irrecusável a mesma extensão, ainda por efeito do recurso de um deles – por exemplo, o juiz rejeita a exceção de coisa julgada (art. 337, VII) e só um dos litisconsortes suscita essa matéria na forma do art. 1.009, § 1.º. Parece inconcebível que o tribunal reconheça a existência ou a inexistência da coisa julgada tão só no tocante ao recorrente.

Em alguns casos, a extensão prevista no art. 1.005, *caput*, não abraça o litisconsorte omisso. As resoluções tomadas no processo têm relativa autonomia quanto à participação de cada litisconsorte. Por exemplo: a decisão que considera parte ilegítima um dos postulantes à anulação da assembleia do condomínio horizontal, porque não ostenta a condição de condômino, revela-se incapaz de influir na relação jurídica substancial. O recurso interposto contra semelhante provimento de modo algum repercute na esfera jurídica dos demais litisconsortes. Seja qual for a decisão porventura tomada no tribunal, restringir-se-ão seus efeitos ao recorrente. E há decisões que se refletem, forçosamente, na esfera jurídica de todos os litisconsortes, independentemente da natureza do vínculo que autoriza a demanda conjunta. Por exemplo: o juiz suspendeu o processo, reconhecendo a necessidade de produção de certa prova, requisitada a outro juízo (art. 313, V, *b*), caso em que, reformada a decisão, todos os figurantes do processo se sujeitam ao prosseguimento, independentemente da espécie de litisconsórcio.

24.9.3. Requisitos da extensão subjetiva

A extensão subjetiva contemplada no art. 1.005, *caput*, opera independentemente do caráter principal ou subordinado do recurso interposto por um dos litisconsortes.

É eficaz o recurso de um dos litisconsortes, tratando-se de litisconsórcio unitário, nada obstante a falta de interposição do recurso e, ainda, a inadmissibilidade do recurso porventura interposto, independentemente da respectiva causa (*v.g.*, renúncia). Não importa, portanto, o momento em que se verifica a causa da inadmissibilidade.[107] O STJ reconheceu que, ante a interdependência das respectivas posições no processo, o litisconsorte unitário que desistiu do recurso próprio se beneficiará com o "resultado favorável obtido pelos demais litisconsortes".[108]

A extensão produz-se, desde logo, a partir da interposição tempestiva, em relação aos litisconsortes cujo prazo para recorrer escoou com o do recorrente: nada importa, para efeito, o caráter simples ou dobrado do prazo (art. 229); ou a extensão iniciará a partir do vencimento, *in albis*, do prazo recursal que começou posteriormente.

Esta última hipótese revela-se remota porque, a teor do art. 1.003, em regra o prazo recursal inicia com a intimação pelo órgão oficial ou na audiência (art. 1.003, § 1.º) de todos os advogados, mas concebem-se casos especiais. Figure-se, por exemplo, a interposição de agravo de instrumento por um dos litisconsortes contra a decisão, *inaudita altera parte*, que concedeu tutela provisória, porque juntado o mandado de citação aos autos antes dos demais (art. 231, I, c/c art. 1.003, § 2.°), correndo a citação dos demais posteriormente.

O efeito do art. 1.005, *caput*, retroage à causa de inadmissibilidade do recurso de um dos litisconsortes recorrentes, e começa a partir da sua inadmissibilidade superveniente (*v.g.*, da desistência). Se, para um dos recorrentes, o juiz restitui o prazo, interrompido ou suspenso, a interposição do recurso aproveita aos que não recorreram no prazo comum. Os litisconsortes omissos, por força da extensão, continuam partes no prolongamento do processo.[109] Em igualdade de condições com o recorrente, legitimam-se a impugnar o pronunciamento desfavorável ao recurso efetivamente interposto.

No caso de recursos separados dos litisconsortes, talvez apareça a necessidade de uniformizar resultados discrepantes. Por exemplo: o litisconsorte *A* interpõe agravo de instrumento contra a decisão antecipatória dos efeitos do pedido ou tutela provisória antecipada (art. 1.015, I), mas o relator nega o efeito suspensivo (art. 1.019, I) ou provimento, porque contrário à tese jurídica da Súmula (art. 932, IV, *a*), não logrando o litisconsorte *A* alterar esses resultados por meio do agravo interno; posteriormente, o litisconsorte *B*, porque seu prazo não se iniciou na mesma oportunidade do litisconsorte *A*, também interpõe agravo de instrumento, e o mesmo relator, persuadido por argumentos mais convincentes, permitindo afastar a tese jurídica objeto de Súmula, concede a suspensão dos efeitos da decisão. Ora, o recurso de um dos litisconsortes jamais poderá prejudicar o litigante conjunto.[110] E, por outro lado, o provimento de qualquer recurso contra o ato decisório implicará sua substituição por outro, de igual ou contrário teor (art. 1.008). No último caso, portanto, a suspensão dos efeitos da decisão, e, *a fortiori*, o provimento do segundo agravo, beneficiará todos os litisconsortes, hajam ou não recorrido autonomamente, porque a uniformidade da relação litigiosa não tolera dupla

disciplina, entendendo-se vigorante a decisão proferida pelo órgão *a quo* para o primeiro litisconsorte e insubsistente para o segundo.

A extensão subjetiva atinge todos os efeitos próprios da interposição do recurso. A totalidade dos litisconsortes é beneficiada pelo efeito obstativo e, se for este o caso, pelo efeito suspensivo. Desprovido o recurso deste último efeito, o provimento impugnado comportará execução provisória perante todos.

Interposto recurso pelo adversário dos litisconsortes, subentende-se que todos figuram como recorridos. Entretanto, deixando o recorrente de apontar um dos litisconsortes como recorrido, quiçá expressamente excluindo-o na petição de interposição, o provimento do recurso só quanto ao recorrido indicado provocaria a desconfortável heterogeneidade da disciplina da relação litigiosa, ocorrendo trânsito em julgado (*retro*, 23), resultado coibido pelo art. 1.005. É tão forte a atração exercida pela uniformidade que, tratando-se de litisconsórcio facultativo passivo, o art. 1.005, parágrafo único, a impõe no caso de um dos devedores solidários alegar defesa comum (*v.g.*, falta de causa da obrigação). Para os litisconsortes unitários, realmente, a coisa julgada só pode se formar no mesmo momento e de modo uniforme.[111] A pretensão do recorrente, excluindo um (ou alguns) dos litisconsortes, contraria a índole do litisconsórcio e, principalmente, infringe a regra do art. 1.005, que é de ordem pública.[112] A extensão subjetiva se aplica, por identidade de razões, aos recorridos. Apesar da omissão do recorrente, o provimento do recurso alcançará a todos os litisconsortes.[113] E, naturalmente, os litisconsortes omitidos (e omissos em responder ao recurso) continuam partes.[114]

O art. 1.005, parágrafo único, quebra o princípio da autonomia dos litisconsortes (art. 117, primeira parte) no caso de solidariedade passiva. É que, deduzida defesa comum – por exemplo, a falta de causa da obrigação, o pagamento –,[115] poderia ocorrer contradição lógica entre o julgado do primeiro e o do segundo grau recorrendo só um dos litisconsortes, motivo por que o legislador estende o comportamento determinante alternativo de um em proveito de todos. O texto explicitou a orientação defendida sob a vigência do art. 816 do CPC de 1939.[116]

A extensão subjetiva surte seus efeitos, nos termos antes explicados, independentemente de qualquer manifestação do(s) recorrente(s) ou do(s) recorrido(s) e, ainda, de deliberação judicial acerca deste ou daquele litisconsorte. Em outras palavras, a extensão é automática.[117]Não há, pois, necessidade de qualquer controle do órgão *a quo* e *ad quem* a respeito desse assunto.[118] Se, por exemplo, o juiz de primeiro grau deixar de intimar algum litisconsorte atingido pelo recurso do parceiro, provocou, simplesmente, um vício no procedimento recursal, suprível pelos meios gerais. No caso, tratar-se-ia de nulidade sanável. Em última análise, a questão interessa tão só à identificação do vencido em futura execução. Por exemplo: o autor *A* propõe ação de cobrança perante os réus *B* e *C*, devedores solidários, mas, contra a sentença de procedência, apenas o réu *B* interpõe apelação, renovando a defesa comum alegada na contestação. Uma vez provido o apelo, e baixando os autos à origem, o autor *A* pretende executar o litisconsorte *C*, sob o fundamento de que transitara em julgado a sentença de procedência quanto a esse réu.[119] Embora omisso o acórdão quanto à extensão subjetiva do apelo, por óbvio a decisão aproveita ao litisconsorte *C*, por força do art. 1.005, parágrafo único, mostrando-se inadmissível a execução.

24.9.4. Disciplina das despesas processuais

Embora beneficiado pelo recurso do parceiro, o litisconsorte jamais é prejudicado pela atividade suplementar provocada pela impugnação. A sucumbência baseia-se no princípio da causalidade, e, no tocante ao processo com pluralidade de partes, no da proporcionalidade (art. 87).[120]Logo, somente o recorrente, desprovido o recurso, suportará a condenação prevista no art. 85, *caput*, e § 1.º.[121] Já os honorários, fixados em favor do advogado do adversário dos litisconsortes, receberão partilha proporcional, respondendo *por capita* os litisconsortes (*v.g*., fixados em 100, e existindo dois litisconsortes, cada qual responderá por 50).

25. Efeito suspensivo

O efeito suspensivo impede a produção dos efeitos próprios do provimento.

A propriedade do termo "suspensivo", todavia amplamente consagrado pelo uso legal, provoca controvérsias. Segundo certa opinião, a suspensão respeita à recorribilidade do provimento, jamais decorrendo da interposição, em si, do recurso porventura cabível.[122] Não é a partir da interposição que os efeitos próprios do provimento ficam paralisados. Já estavam antes da prática do ato de recorrer. Na verdade, a simples previsão legal de recurso dotado desse efeito já inibe a eficácia do ato decisório, antes mesmo da efetiva interposição, que tão só "*prolonga* semelhante ineficácia, que *cessaria* se não se interpusesse o recurso".[123] Também se assevera que não há "efeito suspensivo", mas ineficácia originária do provimento.[124]

É importante notar que as disposições legais apresentam, bem ou mal, sentido algo diverso. De acordo com o art. 1.012, *caput*, a apelação terá suspensivo. Em lugar do pronome possessivo do dispositivo anterior, preferiu-se o verbo ter, cujo primeiro sentido é o de possuir. O art. 520, *caput*, autoriza o cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo. Ora, desprover significa tirar ou recusar algo que se afigura necessário e intrínseco.

Parece decisivo, na matéria, o regime *ope legis* ou *ope iudicis* do efeito suspensivo. Segundo o primeiro sistema, a própria lei se encarrega de estipular, rigidamente, quais recursos têm ou não efeito suspensivo, e, nesta contingência, só cabe ao órgão judiciário competente (para realizar o exame da admissibilidade do recurso) aplicar a disposição concernente ao recurso interposto, realizando operação "imediata e automática".[125] Ao invés, no sistema *ope iudicis*, que governa o agravo de instrumento (art. 1.019, I) e, residualmente, a apelação (art. 1.012, § 1.º) e os embargos de declaração (art. 1.026, § 1.º), mas assumiu caráter geral pelo disposto no art. 995, parágrafo único, o órgão judiciário atribuirá, ou não, efeito suspensivo ao recurso já interposto, avaliando (*a*) o receio de dano e (*b*) a probabilidade de provimento no caso concreto.

Ora, nesses casos não há dúvida que é o recurso, mediante o ato judicial que lhe agrega determinado efeito, e não a possibilidade de recorrer, o fator idôneo a inibir a eficácia da decisão. Representará mais uma figura de retórica do que a dura e incômoda realidade afirmar, nessa conjuntura, que a

suspensão decorre do ato judicial,[126] ignorando a pendência do recurso, sem o qual não se cogitaria sequer desse efeito. E, além disso, revela-se flagrante não surgir a paralisação da eficácia do pronunciamento impugnado da previsão legal do recurso, ou da possibilidade de se interpor a impugnação, mas de fato contemporâneo (*v.g.*, no direito italiano, a teor do art. 283 do CPC peninsular, o recorrente requererá ao juiz do apelo a suspensão, existindo graves motivos;[127] entre nós, o art. 1.019, I, no tocante ao agravo de instrumento, prevê o pedido ao relator, secundando o art. 995, parágrafo único, mas aos recursos extraordinário e especial, conforme o estágio de tramitação, podem ser atribuído efeito suspensivo pelo presidente ou vice-presidente do órgão *a quo* (art. 1.029, § 5.°, III).

Não soará tão imprópria, nesses termos, a expressão “efeito suspensivo”, referendada pelos textos legislativos e de uso corrente.

25.1. Fundamento do efeito suspensivo

Enquanto o efeito devolutivo se funda no princípio dispositivo, o suspensivo baseia-se no princípio da segurança.[128] É um ponto de equilíbrio entre dois interesses legítimos: de um lado, o do vencedor, ansioso por ver realizado, na prática, o direito já reconhecido; de outro, o do vencido em impedir que ato decisório injusto produza efeitos irreversíveis.[129]

Realmente: se os pronunciamentos de primeiro grau, no qual tem assento a larga maioria dos juízes, angariassem irrestrito crédito e respeitabilidade, porque apresentam garantias suficientes de bom julgamento às partes, e acabassem confirmados pelo tribunal, em número expressivo, os recursos (em particular, a apelação) não lhes suspenderiam a respectiva eficácia. O âmbito desse último recurso, neste caso, poderia se limitar a *errores in procedendo* e às questões de direito. Entretanto, não há base empírica para decidir-se, madura e sensatamente, a tal respeito. Fica bem claro o uso de prognóstico desfavorável ao peso do pronunciamento de primeiro grau no cotejo com outras situações. Assim, a pendência de simples agravo contra a decisão que entendeu inadmissível o recurso especial ou o recurso extraordinário, reputando o legislador improvável a reversão, induziu-o a alterar as exigências da execução provisória, conforme se percebe do art. 521, III.

Eventual mudança na disciplina em vigor dependeria de avaliação objetiva. Entende-se por tal pesquisa que considerasse a quantidade de apelações providas e, portanto, estabelecesse a relação entre os benefícios da retirada do efeito suspensivo, comparativamente ao custo imposto a alguns poucos litigantes,[130] parcialmente cobertos pelo cauteloso regime da execução provisória (art. 520).[131] A premissa necessária, decerto, não bastaria: sem os auspícios da responsabilidade trazida pela experiência, os julgamentos de primeiro grau jamais se apresentarão, aos olhos dos jurisdicionados, como idôneos a determinar-lhes, desde logo, o destino e a vida, nem os juízes se habilitariam a semelhante função. Essa desconfiança ancestral importa a desvalorização dos juízos de primeiro grau.[132] E o profundo menoscabo ao primeiro grau se acentuava-se, no direito brasileiro anterior, através da ampla recorribilidade das decisões interlocutórias (*infra*, 46), contrabalançado, atualmente, pela enumeração dos casos de cabimento do agravo de instrumento.

O CPC de 2015, embora sem a necessária avaliação objetiva, optou por inverter a regra, estabelecendo que os recursos, salvo disposição expressa em contrário, não terão efeito suspensivo (art. 995, *caput*), mas o relator poderá suspender a eficácia do provimento (art. 995, parágrafo único). Mas, absteve-se de dar o passo decisivo, mantendo o efeito suspensivo, em geral, da apelação (art. 1.012, *caput*). Toda modificação apresenta vantagens e desvantagens, convindo ponderá-las detidamente, mas a prudência não é um valor muito considerado no seu contraste com a ânsia pela execução imediata, e, por isso, o conservadorismo do CPC de 2015 desagradará os espíritos mais afoitos.

Recebem tratamento diverso os pronunciamentos dos tribunais. Ressalva feita àqueles que não assumem, imediatamente, o caráter final, porque impugnados mediante agravo interno ou embargos de declaração – e, à luz do art. 995, *caput*, c/c art. 1.026, § 1.º, é certo que, salvo deliberação em contrário do relator, os embargos de declaração não suspendem os efeitos do provimento impugnado, posto que defeituoso –, o legislador estimou-os suficientemente idôneos a submeter o vencido aos seus efeitos, eliminando o efeito suspensivo dos recursos subsequentes, porventura cabíveis, o recurso extraordinário e o recurso especial, salvo concessão *ope iudicis* (art. 1.029, § 5.°). E isso independentemente do fato de o pronunciamento do segundo grau exibir teor contrário ao do primeiro grau. Ora, nada assegura que o tribunal julgue melhor do que o juízo de primeiro grau. Frequentemente, sucede o contrário: a proximidade das partes, a maior sensibilidade às mutações sociais e o contato íntimo com a prova constituem fatores que não raro tornam adequados os provimentos do juiz singular.

Na verdade, não há base firme e racional para tornar o efeito suspensivo a regra, e não a exceção. Tal como se concebe o regime do efeito suspensivo, entre nós, o processo assume feição marcadamente conservadora e imobilista.

25.2. Conceito de efeito suspensivo

O efeito suspensivo é qualidade atribuída ao recurso que, a partir de certo momento, inibe a eficácia própria ou natural do provimento impugnado.

Em razão da diferença quanto ao termo inicial do efeito suspensivo, o conceito ministrado busca guardar a devida fidelidade aos subsídios já expostos e aos dados hauridos do *ius positum*. Nos recursos que têm efeito suspensivo, *ope legis*, entre nós a apelação, o provimento já nasce ineficaz, cessando a ineficácia com seu ulterior julgamento; nos recursos que não têm semelhante efeito, ele pode ser atribuído, *ope iudicis*, no ato de interposição ou posteriormente, e, neste último caso, também retirado por decisão ulterior. Não basta, pois, dizer que o efeito suspensivo "perdura até que transite em julgado a decisão sobre o recurso".[133] Essa característica respeita só ao efeito suspensivo *ope legis*.

25.3. Objeto do efeito suspensivo

Para arrancar o objeto do efeito suspensivo da posição incômoda e restritiva em que se situa, em geral limitado à inibição da execução do provimento,[134] exibindo-o na sua correta plenitude, impõe-se recordar,

brevemente, a clássica distinção entre os efeitos da sentença e a coisa julgada. A separação serviu de ponto de partida de todos os estudos posteriores acerca dessa última.

Segundo a proposição fundamental,[135] a sentença ingressa no mundo jurídico imperativa, ou seja, dotada de sua eficácia natural e contemporânea à publicação do ato decisório, traduzida nos elementos do conteúdo – declarativo, constitutivo ou condenatório. À luz da concepção vigente, há de se acrescentar ao rol o elemento executivo e o mandamental. Tal comando existe e, faltando ao respectivo recurso efeito suspensivo, também se revela eficaz, conforme exemplifica a hipótese de execução provisória (art. 520, *caput)*, tão só adquirindo ulterior estabilidade o ato e os respectivos efeitos com o esgotamento das vias recursais. Esta última tese – a coisa julgada como qualidade da sentença e dos efeitos – não logrou se transformar em texto legislativo, porém: o art. 467 do CPC de 1973 não a adotou, abstendo-se de reproduzir o texto do anteprojeto que, ao contrário, mostrava-se expresso e coerente ao pensamento exposto.[136] Tampouco se pode visualizar a imutabilidade dos efeitos no art. 502. Como quer que seja, a "eficácia da sentença e a coisa julgada são fenômenos conceptualmente distintos",[137]ressalva feita ao efeito da declaração: a indiscutibilidade, ou certeza, provém do esgotamento das vias recursais, que lhe demarca o nascimento, e nessa oportunidade o provimento adquire nova eficácia – a autoridade de coisa julgada, prevista neste sentido no art. 502.

25.3.1. Efeitos dependentes da suspensão

Feita a introdução ao tema, retira-se conclusão expressiva da necessária distinção entre efeitos do provimento e eficácia de coisa julgada: pendendo recurso contra o ato decisório, sem tal efeito *ope legis*, o provimento surtirá todos os efeitos que lhe são próprios no momento do ingresso no mundo jurídico. Em outras palavras, "a suspensão é de *toda a eficácia* da decisão, não apenas de sua possível eficácia *como título executivo*".[138] Tudo dependerá dos elementos (constitutivo, condenatório, mandamental ou executivo) constantes de cada ato decisório, ou seja, do conteúdo substancial do provimento. Este conteúdo predetermina os efeitos que se produzirão desde logo, porque o recurso previsto carece de efeito suspensivo, ou mais adiante, transitando em julgado o provimento.

Por óbvio, só os provimentos positivos têm efeitos passíveis de suspensão. Os provimentos de conteúdo negativo são declaratórios e nada há para suspender.

Apesar de o efeito executivo imediato (força executiva) ou diferido (força condenatória) se mostrar o mais importante do conjunto, ensejando a execução forçada para entregar o bem da vida ao vencedor, não é o único que transparece na hipótese da ausência do efeito suspensivo. Tirante o efeito da declaração, que é a certeza, naturalmente incompatível com o provimento sujeito a recurso, todos os demais comportam tal adiantamento.[139] Por exemplo: o art. 1.773 do CC estabelecia que a sentença que acolhe o pedido de interdição produzirá seus efeitos, desde logo, "embora sujeita a recurso"; já o art. 1.012, § 1.º, VI, em vez de reproduzir a lei substancial, modificou-o e preferiu retirar o efeito suspensivo da apelação, que é o recurso cabível, sem

embargo do alcance idêntico. Por conseguinte, inscrever-se-á tal sentença, desde logo, no registro civil, publicando-se o ato na forma do art. 755, § 3.º, constando do edital "os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição, os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interdito poderá praticar autonomamente". Ora, a sentença de interdição tem efeito constitutivo.[140] Ela cria situação jurídica nova. E o ato, a partir da sua publicação, surtirá seus efeitos típicos. É irrelevante, aqui, se tais efeitos se projetam no passado (eficácia *ex tunc*) ou não.[141]

Não importa em que capítulo ou parte do ato se situa o efeito. A condenação nas despesas da sucumbência, por exemplo, constitui capítulo acessório, mas tem sua eficácia paralisada junto com o capítulo principal. Inexistisse efeito suspensivo, também este tópico comportaria execução imediata.[142]

25.3.2. Efeitos independentes da suspensão

O efeito suspensivo paralisa, genericamente, os efeitos próprios do provimento. No entanto, há efeitos que se produzem independentemente da suspensão decorrente da pendência do recurso. Às vezes, a lei agrega à resolução judicial impugnada efeitos inelutáveis, que, por força dessa qualidade, jamais ficam inibidos pelo recurso. A designação apropriada para tal fenômeno é a de efeitos anexos.[143] Também se usa a terminologia alternativa de efeitos "secundários".[144]

Exemplo clássico de efeito anexo, de atributo da sentença de mérito que acolhe o pedido e subsiste à interposição de apelação dotada de efeito suspensivo, reponta na hipoteca judiciária.[145] O instituto recebe escassa aplicação na prática. É claro, porém, o art. 495, § 1.º, II, ao atribuir semelhante eficácia ao provimento "ainda que o credor possa promover o cumprimento provisório da sentença". No contexto legislativo, o "ainda quando" vale por "embora", ou "posto que":[146] a sentença produz a hipoteca a despeito do recurso e, *a fortiori*, da possibilidade de executar o provimento. É a interpretação da fonte provável de inspiração do texto, haurida do direito português.[147] O fundamento desse gravame é o de evitar a execução, tranquilizando o vencedor e não alarmando terceiros com medidas judiciais, que lhes abalariam o crédito.[148]

Além disso, os atos decisórios do juiz podem se tornar elemento do suporte fático de alguma outra norma, apesar do recurso suspensivo. É outro efeito, conceptualmente diverso do anexo, e chamado de efeito de fato.[149] Em geral, o fenômeno envolve a sentença de mérito e o recurso correspondente, a apelação. Por exemplo, no direito anterior, constituía requisito para a obtenção do arresto a pendência de sentença sujeita a recurso. O fato de a interpretação então preconizada ao dispositivo apresentar nítido alcance ampliativo,[150] ensejando seu ulterior desaparecimento, não eliminava o relevo sistemático da disposição. E, sem embargo do recurso suspensivo, o art. 512 permite ao vencedor liquidar o provimento.[151] A individualização do objeto da obrigação, nesse caso, é definitiva, mas sujeita à condição de o provimento ser mantido no julgamento do recurso.

25.3.3. Efeitos subordinados ao trânsito em julgado

Se há efeitos que se produzem independentemente da existência, ou não, do efeito suspensivo do recurso, também há os que jamais se produzem senão com o trânsito em julgado. Segundo o art. 501, a sentença que julgar procedente o pedido de emissão de declaração de vontade, "uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida". Nessa hipótese, a eficácia do pronunciamento "fica paralisada *in totum* mesmo na pendência de recurso (extraordinário, especial) desprovido de efeito suspensivo".[152] Tampouco a eventual tutela provisória antecipada nesta matéria, surtirá efeitos antes do trânsito em julgado. Seria manifesto contrassenso permitir a produção imediata dos efeitos na antecipação quando o próprio pronunciamento final carece dessa aptidão.

Não é o único caso de subordinação dos efeitos ao trânsito em julgado. Eles começaram a desaparecer, abrasados pela ânsia de celeridade: por exemplo, os efeitos da adoção, que o revogado art. 1.628 do CC atrelava ao "trânsito em julgado da sentença", e os efeitos da sentença que, desacolhendo o pedido de renovação da locação, decretava o despejo. Não importavam os efeitos da apelação. Idêntica disposição se localiza no art. 69, *caput* (atrasados e novo aluguel fixado em ação revisional de locação urbana) da Lei 8.245/1991. Na prática, tal subordinação ao trânsito em julgado, nesta matéria, torna irrelevante a ausência de efeito suspensivo da apelação, instituída genericamente no art. 58, V, da Lei 8.245/1991.[153]

25.3.4. Efeito suspensivo reflexo

Do efeito suspensivo há que se distinguir, consoante orientação da literatura portuguesa antiga e recente,[154] o "efeito consistente no não prosseguimento da marcha do processo, a não ser no que diz respeito ao próprio recurso".[155] A possibilidade de o recurso sustar ou não a marcha do processo, conforme o teor da decisão, era expressa no direito anterior. É provável que o legislador pátrio haja se inspirado nas aludidas fontes lusas para criar o preceito.

Os alicerces dessa construção se mostravam frágeis. Não é a interposição do agravo de instrumento que, concedido o efeito suspensivo, obsta a marcha do processo. Tudo dependerá dos efeitos próprios da decisão. Há interlocutórias que, bem ao contrário, inviabilizam o andamento do processo, de per si, quer seja passível de agravo de instrumento, quer não, a exemplo do ato que ordena a citação do chamado ao processo, e, por esse motivo, o art. 131 fixa o prazo de trinta dias para o réu promovê-la.

A leitura correta a regra que prevê o prosseguimento do processo, malgrado a pendência de agravo de instrumento, indicava tão só a irrelevância desse recurso sobre o andamento do processo. O prosseguimento ocorrerá conforme o conteúdo da decisão e os respectivos efeitos próprios.[156] Eventualmente, a suspensão dos efeitos da decisão, *ope judicis*, também suspenderá o processo – por exemplo: o órgão *a quo* deferiu o levantamento do produto da arrematação, mas o relator suspendeu os efeitos da decisão, hipótese em que o término da execução aguardará o pronunciamento definitivo da turma ou da câmara. E, às vezes, a suspensão dos efeitos da decisão implicará o prosseguimento imediato do processo – por exemplo, e admitindo-se temperamento nos casos de admissibilidade do agravo de instrumento, o órgão *a quo* determina ao autor a emenda da inicial, todavia considerada apta

pelo relator no juízo antecipatório do art. 1.019, I: segue-se a tramitação do processo, ocorrendo a citação do réu. É de todo inútil, portanto, divisar um efeito suspensivo implícito ou reflexo no agravo.[157]

25.4. Termo inicial e termo final do efeito suspensivo

Variam os termos inicial e final do efeito suspensivo. Essa distinção decorre do art. 995, *caput*.

Se o recurso ostenta efeito suspensivo *ex lege*, o provimento nasce – episódio marcado por sua publicação – desprovido de efeitos. A paralisia prolonga-se até o trânsito em julgado do respectivo julgamento no órgão *ad quem*. Dependendo o efeito suspensivo de ato judicial, ao invés, o provimento nasce eficaz. Os seus efeitos cessam na oportunidade em que o órgão *ad quem* agrega o efeito suspensivo. Nessa hipótese, a ineficácia perdura até ulterior deliberação em contrário.

A aptidão de o ato decisório surtir seus efeitos próprios, na pendência do prazo recursal, visualiza-se fácil e nitidamente nas decisões interlocutórias que concedem tutela provisória. Conforme a maior ou menor demora do relator em agregar efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, I, há casos em que a decisão esgotará todos os seus efeitos – por exemplo, o órgão judiciário de primeiro grau autorizou o levantamento de certa importância em dinheiro, o relator retarda a decisão acerca do efeito suspensivo e o agravado, nesse ínterim, a parte recebe a quantia controvertida: o ato exauriu seus efeitos, restando examinar a possibilidade de retorno ao estado anterior. A eficácia da decisão interlocutória desde a sua publicação,[158] quando passa a existir no processo, resulta evidente da parte final do art. 995,*caput*. A paralisação do processo, conforme o teor da decisão e por força do recurso, criaria demora injustificável. Por isso, “a devolução, que as vias recursais operam, para o juízo *ad quem* não impede, só por si, que o despacho (*rectius*: decisão) tenha eficácia imediata, embora sem caráter preclusivo, na relação processual”.[159]

O efeito suspensivo perdura enquanto não for julgado o recurso pendente ou até deliberação em contrário do relator. Dependendo do resultado do julgamento do recurso, talvez o pronunciamento jamais produza seus efeitos naturais, em virtude da sua substituição por outro ato de conteúdo idêntico, oposto ou diferente (art. 1.008). É evidente, na hipótese de invalidação do provimento, o desaparecimento do ato e, conseguintemente, dos respectivos efeitos virtuais.[160]

25.5. Extensão do efeito suspensivo

O efeito suspensivo tem a extensão do efeito devolutivo. A transferência predetermina o alcance máximo da suspensão. Por exemplo: condenado o réu *B* a prestar ao autor *A* uma quantia a título de danos emergentes (*x*) e outra quantia a título de dano moral (*y*), e recorrendo o vencido desse último capítulo (*y*), torna-se possível executar a outra disposição (*x*).

É impróprio divisar suspensão menor do que a devolução no caso de sentença formalmente única, mas substancialmente complexa, que sucede nos

casos de julgamento conjunto de duas ou mais ações, prevendo a lei recurso suspensivo e não suspensivo para uma e outra demanda.[161] Por exemplo: a sentença que julga procedentes a pretensão à medida de urgência cautelar e a condenação do réu em perdas e danos. É óbvio que, na verdade, há dois provimentos e, embora interposta apelação também formalmente única, dois recursos distintos, um suspensivo (quanto à condenação) e o outro, não.

Seja qual for a explicação correta, o julgamento do pedido cautelar surtirá efeitos na pendência do recurso, não se justificando sua "contaminação" pelo efeito suspensivo do recurso interposto contra o*decisum* da ação principal.[162] É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos casos de cumulação de ações ou de ações conexas, julgadas através de sentença única, cindir-se-ão "os efeitos das apelações interpostas contra cada capítulo da sentença".[163] O efeito suspensivo se circunscreverá à parte da sentença para a qual a lei permite o "benefício".[164]

25.6. Recursos suspensivos

Em princípio, no direito pátrio, os recursos não têm efeito suspensivo, salvo disposição em contrário da lei ou do relator (art. 995, *caput*). Inverteu-se a regra básica, posto que, no caso da sentença, a regra será a da suspensão (art. 1.012, *caput*).

O alcance da mudança é apreciável. Apesar do silêncio da lei, relativamente a algum recurso específico, no direito anterior o recurso havia efeito suspensivo.[165] Era o caso dos extintos embargos infringentes,[166] objeto dessa omissão, e, nada obstante, suspendia a parte embargável do acórdão. Em relação a esse recurso, o entendimento se originava de análoga omissão do art. 833 do CPC de 1939.[167] Doravante, ao contrário, o silêncio implica a eficácia do pronunciamento, motivo bastante para nada se dispor quanto aos recursos extraordinário e especial – a regra geral do art. 995, *caput*, esclarece o ponto, coadjuvada com a previsão do efeito suspensivo *ope iudicis* (art. 1.029, § 5.º), salvo a previsão em contrário do art. 987, § 1.º, respeitante ao julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas. Tampouco os embargos de declaração exibem, atualmente, efeito suspensivo, salvo concessão *ope iudicis* (*infra*, 64.2).[168] Os embargos de declaração têm efeito interruptivo, quanto ao prazo dos demais recursos (art. 1.026, *caput*). Esta particularidade, porém, não pode ser confundida com o efeito suspensivo – naturalmente, existindo algum efeito a suspender-se. O argumento que negava o efeito suspensivo aos embargos de declaração, sempre que o recurso subsequente não o tiver – por exemplo, o vencido interpôs embargos de declaração contra acórdão, teoricamente passível de recurso especial ou extraordinário[169] –, ignorava a inconveniência de permitir a eficácia de provimento dotado das imperfeições que os embargos visam suprir e erradicar. O art. 1.026, § 1.º, encontrou o meio termo: desprovidos os embargos de declaração de feito suspensivo (art. 995, *caput*), o juiz ou o relator poderá suspender a eficácia do ato embargado, demonstrada (*a*) "a probabilidade de provimento do recurso", ou (*b*), "sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação". Percebe-se que, no primeiro caso, identificando juízo de verossimilhança os vícios do processo, prescinde-se do receio de dano.

Caso particular é o do recurso ordinário previsto nos arts. 102, II, e 105, II, da CF/1988. Consoante o art. 1.028, *caput*, a tal remédio se aplicam as regras relativas à admissibilidade e ao procedimento da apelação – deixou-se de fora, portanto, o regime dos efeitos. Não integram, rigorosamente, nenhuma dessas áreas. É possível dar ao juízo de primeiro grau a possibilidade de conceder efeito suspensivo (*v.g*., a apelação na ação civil pública, a teor do art. 14 da Lei 7.347/1985), negando-lhe competência para apreciar a admissibilidade do apelo. No entanto, incidirá vigorosamente a regra geral do art. 995, *caput*: o recurso não terá efeito suspensivo.[170] É verdade que, em geral, nenhuma relevância maior decorre da suspensão, porque o recurso cabe contra acórdãos denegatórios de *habeas corpus* e de mandados de segurança, dotados tão só do elemento declaratório. Não há, pois, o que suspender. Mas o predicado respeita à eficácia da decisão e pode ser eventual. Figure-se a hipótese de se tratar de mandado de segurança e, nada obstante os dizeres do verbete n.º 105 da Súmula do STJ e do verbete n.º 512 da Súmula do STF, o tribunal *a quo* condenar o vencido ao pagamento de honorários: neste caso, já importará reconhecer que a condenação acessória pode ser objeto de cumprimento provisório.[171] E, nas causas mencionadas no art. 105, II, *c*, da CF/1988, a exemplo da que envolver, de um lado, organismo internacional e, de outro, Município, talvez o provimento seja dotado de eficácias de outra natureza, atinentes ao capítulo principal, que urge suspender, *ope iudicis*, até o julgamento pelo STJ.

Dos recursos arrolados no art. 994 se mostram suspensivos, *ex vi legis*, a apelação; todos os demais sujeitam-se à regra geral do art. 995,*caput.* No entanto, a apelação é objeto de numerosas exceções e, nesses casos, juntamente com os demais recursos, podem ter efeito suspensivo *ope iudicis*. O inverso também é verdadeiro: os recursos extraordinário e especial, geralmente não suspensivos, têm esse efeito no caso do art. 987, § 1.º.

Não se mostra concebível o órgão judiciário retirar o efeito suspensivo legalmente imposto à apelação. Não faltam vozes que, baseadas no princípio da proporcionalidade – e qualquer outro serviria a tais propósitos –, sustentam o contrário.[172] Essas concepções infringem o devido processo legal.

25.7. Recursos não suspensivos

À vista do rol do art. 994, não ostentam efeito suspensivo *ope legis*todos os recursos, de regra, à exceção da apelação.

Em alguns casos, à apelação também faltará o efeito suspensivo. No âmbito do próprio estatuto processual, os incisos I a VI do art. 1.012, § 1.º extraem o efeito suspensivo da apelação, realçando a eficácia imediata da sentença nos casos predeterminados (*infra*, 39.2.1). Fora do corpo do estatuto, leis extravagantes, por variados motivos, estimulam a eficácia imediata da sentença, retirando o efeito suspensivo da apelação. Dentre outras hipóteses, importam as seguintes: (*a*) nas ações relacionadas com a locação residencial e a comercial de imóveis urbanos (o despejo, a consignação em pagamento dos aluguéis, a renovatória da locação e a revisional do aluguel), a teor do art. 58, V, da Lei 8.245/1991, disposição que institui diretriz desfavorável e hostil ao locatário, o único prejudicado verdadeiro com a ausência da suspensão;[173] (*b*) na ação discriminatória de terras devolutas, conforme o art. 21 da Lei 6.383, de

07.12.1976;[174] (*c*) indeferido o benefício da gratuidade na sentença, o apelante ficará dispensado de preparar o recurso, até a resolução da questão pelo relator, a teor do art. 101;[175] (*d*) na ação de busca e apreensão, consoante o art. 3.º, § 5.º, do Dec.-lei 911, de 01.10.1969, respeitada a redação da Lei 10.931, de 02.08.2004;[176] (*e*) na ação de desapropriação, a apelação interposta pelo desapropriado (art. 28, *caput*, do Dec.-lei 3.365, de 21.06.1941); (*f*) na ação de busca e apreensão de impressos, nos casos do art. 61, I e II, da Lei 5.250, de 09.02.1967, consoante o § 5.º desse dispositivo, hoje norma declarada incompatível com a ordem constitucional pelo STF, aplicando-se, destarte, o direito processual e material comum à espécie;[177] (*g*) nas ações de adoção, salvo a adoção internacional, e destituição de ambos ou de qualquer dos genitores do poder familiar, conforme os arts. 199-A e 199-B da Lei 8.069/1990; (*h*) nas ações civis envolvendo criança e adolescente, nos termos do art. 215, da Lei 8.069, de 13.07.1990; (*i*) nas ações envolvendo idosos, a teor do art. 85 da Lei 10.741, de 01.10.2003; (*j*) na ação civil pública, a teor do art. 14 da Lei 7.347, de 24.07.1985;[178] (*k*) nas ações envolvendo consumidores, em geral, por força da remissão do art. 90 da Lei 8.078, de 11.09.1990, ao já mencionado art. 14 da Lei 7.347/1985.[179]

Uma hipótese curiosa reponta no art. 14, § 3.º, da Lei 12.016/2009. A sentença que concede o mandado de segurança, embora submetida à remessa oficial – na teoria, condição suspensiva da respectiva eficácia –, comporta cumprimento provisório, salvo nos casos em que vedada a concessão de liminar. O reexame necessário (ou apelação *ex officio*) compromete toda a arquitetura do sistema recursal. Às vezes, é voluntária (art. 898 da CLT), quer dizer, a sentença sujeitar-se-á a reexame no órgão *ad quem* por manifestação de vontade do órgão judiciário; não exibe efeito suspensivo, mas é vedada a *reformatio in pejus*; e, por fim, não se conceberia que surtisse eficácia, porque ato submetido à condição de ser reapreciado pelo tribunal e, nada obstante, produz eficácia no caso apontado. Que rótulo merece figura tão exótica? É uma questão digna de ulterior análise (*infra*, 106.3).

Tem efeito suspensivo, inicialmente em virtude do art. 130 da Lei 8.213, de 24.07.1991, determinada pela Lei 9.528, de 10.12.1997, a apelação na ação acidentária, e, atualmente, pela regra geral deste recurso.[180]

Evidencia o conjunto dos casos arrolados uma nítida linha de evolução em matéria de efeito suspensivo da apelação. Nem sempre a técnica legislativa prima pela exatidão técnica. Vale notar que o art. 14 da Lei 7.347, de 24.07.1985 (Lei da Ação Civil Pública), e o art. 85 da Lei 10.741, de 01.10.2003 (Estatuto do Idoso), limitam-se a estipular que o juiz poderá conceder efeito suspensivo aos recursos, "para evitar dano irreparável à parte". Subentende-se, então, inexistir tal efeito em quaisquer recursos (agravos, apelação, embargos de declaração, recurso ordinário, recursos especial e extraordinário, embargos de divergência) governados por tais diplomas, ressalva feita (bem entendido) à respectiva concessão *ope judicis*. Por essa razão, inserem-se nos casos de apelação desprovida, em princípio, do efeito suspensivo.

À primeira vista, considerando o extenso rol de apelos desprovidos da suspensão, inexiste critério fixo para as exceções. Elas se mostram tão numerosas que em breve se transformarão na regra.

Tem preço alto, de toda sorte, a hipotética vantagem de promover a satisfação imediata do autor. Transferem-se para o réu, em regra, os ônus da injustiça do provimento. O vencido em primeiro grau suportará um dano injusto, sobrevindo o provimento do recurso. Antes de alterar o regime tradicional, forjado ao longo de séculos de experiência (e, respeitadas as circunstâncias sociais e econômicas, talvez tão difíceis e árduas como as verificadas na pós-modernidade), e extrair o efeito suspensivo da apelação, neste ou naquele procedimento, conviria estabelecer o percentual das sentenças reformadas na situação visada, ponderando os interesses envolvidos e medindo, seriamente, as vantagens da abolição.[181]

25.8. Concessão ope legis do efeito suspensivo

Era costume o órgão competente declarar, no juízo de admissibilidade, declarar, por ato próprio ao seu ofício, e independentemente de requerimento do recorrente,[182] os efeitos em que recebia o recurso. Ora, a disposição revelava-se, sobretudo, inócua. Por um lado, salvo disposição em contrário, os recursos ostentavam efeito suspensivo *ope legis*, e, portanto, desnecessária a explicitação; se, ao invés, inexistisse o efeito suspensivo, imperiosa a iniciativa da parte, alegando os pressupostos legais. E, por outro lado, vinculando-se o âmbito da devolução ao órgão *ad quem* à iniciativa da parte, impugnando no todo ou em parte a decisão, tampouco provimento do órgão *a quo*dilataria ou restringiria o efeito devolutivo. Nesse aspecto, subtraído o juízo de admissibilidade da apelação do órgão judicial de primeiro grau (art. 1.010, § 3.º), o costume sofrerá sensível alteração. Chegado o recurso ao órgão *ad quem*, ou o relator reconhecerá sua admissibilidade ou, não sendo o caso de provimento ou de desprovimento por decisão singular, ou preparará relatório e voto para julgá-lo no órgão fracionário, sem nenhuma “declaração” de permeio.

À luz do art. 995, *caput*, por outro lado, há uma inversão, mas o quadro é idêntico: de ordinário, os recursos não exibem efeito suspensivo, sendo indispensável a inciativa da parte para a concessão*ope iudicis*; se há efeito suspensivo, como no caso da apelação (art. 1.012, *caput*), supérflua declaração nesse sentido.

Não é dado ao órgão judiciário retirar o efeito suspensivo legalmente previsto para apelação. Pouco importam, a tal propósito, as circunstâncias do caso concreto, a manifestação de vontade do recorrente – parece pouco provável o consentimento do recorrido – e a tendência em reconhecer o erro contido no provimento. Só lhe cabe concedê-lo, nos casos em que a lei retirou o efeito suspensivo, e sob determinadas condições (*v.g*., a ocorrência de receio de dano irreparável, a teor do art. 85 da Lei 10.741/2003). É possível afirmar, assim, que a lei não concede ao juiz qualquer margem de discrição na matéria.[183] E não compete ao órgão de primeiro grau proferir o juízo de admissibilidade da apelação (art. 1.010, § 3.º).

Eventual decisão do relator da apelação, reconhecendo a existência do efeito suspensivo, apresentará carga declaratória. E, à semelhança do que sucede com os requisitos de admissibilidade, mostra-se revogável. É lícito ao órgão *ad quem*, percebendo o equívoco inicial, rever sua decisão originária, de ofício ou a requerimento da parte. Nesta hipótese, não incide a proibição de inovar, que respeita à irretratabilidade do pronunciamento impugnado (*infra*,

39.2.2). E se mostra desnecessária, ademais, a interposição de qualquer recurso para esse fim específico.[184] Entende-se que, nada declarando o juiz, recebeu a apelação no duplo efeito, seguindo a regra própria desse recurso (*retro*, 25.2).[185]

25.9. Concessão ope iudicis do efeito suspensivo

É antiga a técnica da concessão *ope iudicis* do efeito suspensivo. No texto originário do CPC de 1973, o regime limitava-se ao agravo de instrumento e aos casos taxativamente contemplados em disposição legal específica.[186] Por exemplo: a regra permitia a suspensão *ope iudicis*no caso da "prisão do depositário infiel", entendendo-se não caber a medida no caso de prisão do devedor de alimentos. Leis diversas sempre consagraram exceções, no tocante à apelação, principalmente após a substituição do agravo de petição. Foi o disposto no art. 14 da Lei 7.347, de 24.07.1985, que, de certa forma, demarcou a trilha a seguir no futuro, despojando de efeito suspensivo os recursos no processo coletivo, mas outorgando ao órgão judiciário o poder de concedê-lo para evitar dano irreparável ao vencido.

O incremento e a generalização do expediente nos recursos de agravo de instrumento e de apelação ocorreram a partir da introdução da figura da antecipação de tutela, atualmente tutela provisória antecipada. Realmente, a possibilidade de antecipar os efeitos do pedido, na abertura do processo, tornou o efeito suspensivo obrigatório e genérico da apelação incongruente com o sistema, impedindo o órgão judiciário de antecipar tais efeitos na própria sentença, sem embargo de dispor, ao julgar a causa, de elementos de convicção ainda mais fortes do que naquela outra situação.[187] O problema recebeu solução paulatina: em primeiro lugar, previu-se o efeito *ope iudicis* no agravo e na apelação, em termos mais elásticos e consentâneos à realidade; em seguida, retirou-se o efeito suspensivo da apelação no capítulo que "confirmar a antecipação dos efeitos da tutela", interpretando-se o verbo "confirmar" no mais amplo sentido.[188] Ocioso frisar, antes de retomar a exposição da linha evolutiva, a redação mais aprimorada do art. 1.012, § 1.º, V, do CPC de 2015, empregando os verbos "confirmar", "conceder" e "revogar", e declarando produzir efeitos imediatos a sentença no que tange a essa parte.

As mudanças legislativas emprestaram renovado vigor ao efeito suspensivo *ope iudicis*, mas a generalização é fruto da inversão preconizada no art. 995, *caput*, tornando a eficácia imediata do pronunciamento a regra, a inibição dos seus efeitos próprios, *ope legis*ou *ope iudicis*, a exceção, sendo o primeiro caso isolado à apelação (art. 1.012, *caput*). Também a apelação se beneficiou da sistemática e impende avaliá-la consoante o *ius positum* no item próprio (*infra*, 39.2.1). Na evolução posterior dessa técnica, demarcada pelo art. 14 da Lei 7.347, de 24.07.1985, justo destacar a influência, neste particular, do direito italiano. A ascendência peninsular de alguns processualistas brasileiros torna o direito italiano o centro de suas atenções. O art. 282 do CPC italiano, consoante a reforma de 26.11.1990, tornou a sentença exequível provisoriamente entre as partes, mas o art. 283 do mesmo diploma autorizou o órgão *ad quem* a suspender essa eficácia, no todo ou em parte, e a requerimento do interessado, concorrendo "gravi motivi". É digno de registro que, a despeito dos intentos simplificadores, também a reforma italiana preservou todos os meios de impugnação então existentes.[189]

Interessava definir, relativamente à apelação no direito pátrio, o meio (*v.g*., mandado de segurança, medida cautelar incidental) para o recorrente obter a suspensão, vez que o recurso tramita em primeiro grau antes de chegar às mãos do relator, ao contrário do que acontece com o agravo de instrumento, interposto diretamente no órgão *ad quem* (art. 1.016, *caput*). É claro que tal problema não existe nas hipóteses em que a lei atribuiu ao órgão de primeiro grau a competência para conceder efeito suspensivo à apelação (*v.g*., art. 14 da Lei 7.347/1985).

À diferença do caso de a apelação exibir efeito suspensivo *ex vi legis*, a concessão do efeito suspensivo pelo órgão judiciário subordinar-se-á à iniciativa da parte. Não é dado ao órgão judiciário deliberar *ex officio*. Neste caso, o pronunciamento do relator assume caráter constitutivo.

O art. 1.012, § 4.º, exige a configuração de dois requisitos genéricos para a concessão *ope judicis* do efeito suspensivo. Em primeiro lugar, a "probabilidade de provimento do recurso". Provável é o provimento, *v.g*, nos casos do art. 932, V, no de a tese jurídica da sentença contrariar ao entendimento prevalecente no órgão fracionário competente do tribunal – a especialização das câmaras, turmas, grupos de câmaras ou seções do tribunal tende a cristalizar teses jurídicas – ou em qualquer outra hipótese de manifesto vício de atividade (*error in procedendo*) ou de vício de julgamento (*error in iudicando*). É significativa, nessa hipótese, a desnecessidade do receio de dano, porque *in re ipsa*. Ademais, continua o art. 1.012, § 4.º, sendo relevante a fundamentação do recurso, a eficácia imediata do provimento (decisão ou sentença) resulte em "risco de dano grave ou de difícil reparação". O primeiro requisito – relevância da fundamentação – não consta do art. 14 da Lei 7.347/1985 e do art. 85 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que autorizam o órgão judiciário a suspender a eficácia do próprio ato para "evitar dano irreparável à parte". Todavia, não pode ser dispensado, seja qual for a causa ou o provimento impugnado. Recurso destituído de fundamentação relevante – no sentido de que seja possível, senão provável, a reforma do ato decisório – traduz simples protelação do desfecho final do processo. Esse recurso pode tramitar sem inibição dos efeitos da decisão. O dano porventura suportado pelo vencido, na verdade, é justo. Relativamente ao agravo de instrumento, os requisitos da tutela provisória prevista no art. 1.019, I, suspensão (cautelar) e antecipação (satisfativa) da pretensão recursal, são idênticos, mas constantes do art. 995, parágrafo único.

À vista desses requisitos se põem dois problemas fundamentais: (*a*) a natureza do ato da autoridade judiciária competente; e (*b*) a compreensão dos conceitos jurídicos indeterminados empregados, em sentido unívoco ou não, pelo legislador.

No que tange ao primeiro problema, impõe-se reconhecer que, embora não se divise nos textos determinação ao juiz para outorgar efeito suspensivo, inexiste poder discricionário.[190] Tal tema recebeu enérgica e convincente explicação no campo do agravo de instrumento.[191]Em síntese, não há margem para discrição judicial perante conceitos jurídicos indeterminados: a escolha do meio (suspender ou não a eficácia do ato) é atividade vinculada, pois a norma comporta tão só uma interpretação correta – conceder ou não o efeito suspensivo. Por essa razão, o juízo porventura emitido a esse respeito comportará revisão *de iure*, por meio de agravo interno (art. 1.021): em tese,

pode haver *error in iudicando*. O ato discricionário se mostra imune a tal controle. E não é isento de consequências práticas importantes o entendimento proposto. Ele implica a possibilidade de impetração de mandado de segurança contra o ato do juiz de primeiro grau que, à luz do art. 14 da Lei 7.347/1985, nega ou concede efeito suspensivo à apelação.[192]

Não é difícil, absolutamente, compreender o sentido geral dos conceitos jurídicos indeterminados, objeto dessas previsões, e aplicá-los adequadamente a variadas situações. A respeito, há muita construção bizantina e sutilezas incompreensíveis – a nosso ver, tudo se resume a traçar um prognóstico acerca do provimento ou do desprovimento do recurso e, além disso, ponderar qual interesse sacrificar, na pendência da impugnação, o do vencedor ou o do vencido atual. Exemplos triviais justificam o otimismo do enunciado.

Relevante se mostrará a fundamentação do recurso quando cabível prognosticar-lhe elevada possibilidade de provimento. Por exemplo: o órgão judiciário de primeiro grau decidiu ação civil pública em sentido oposto à jurisprudência prevalecente no órgão *ad quem*. Respeitados os domínios de seu convencimento, e a liberdade de adotar decisão discrepante – eventualmente, mais acertada e sensível à realidade do que a vigorante no tribunal –, porque inexiste o vínculo do 927, I a V, o texto exige desse juiz que reconheça a relevância da fundamentação do recurso oposto ao seu ato, a despeito do seu entendimento particular.

O eventual ineditismo do caso julgado em primeiro grau, desconhecendo-se quaisquer pronunciamentos do órgão *ad quem*relativamente ao tema, acentua as dificuldades na avaliação do requisito, mas não a torna inviável. À originalidade do assunto, por si só insuficiente, há que se acrescentar séria e persuasiva concatenação dos argumentos brandidos no apelo, abrindo espaço para o provimento.

Padecem de irrelevância, ao invés, alegações já superadas e vencidas na jurisprudência do órgão *ad quem*. Para não abandonar os domínios da ação civil pública, figure-se o caso de se pretender a participação dos candidatos reprovados na prova de capacitação física, no concurso público para cargo na polícia, porque não se encontravam em condições físicas ideais: a jurisprudência já se consolidou em que nenhum candidato tem direito ao seu melhor dia, ofendendo o princípio da igualdade de oportunidade dos candidatos. Apesar de o órgão judiciário de primeiro grau esposar entendimento diverso, ao apelo faltará motivação relevante.

O receio de dano irreparável consiste na repercussão dos efeitos do provimento na esfera do vencido, tornando muito difícil, senão impossível, a reparação em natura.

Em princípio, reflexos patrimoniais sempre podem ser reparados de modo pecuniário. No entanto, há determinados bens para os quais nenhuma reparação em dinheiro se mostra suficiente ou adequada. Figure-se a hipótese de o Ministério Público propor ação civil pública, visando à preservação de certa construção de valor histórico ou cultural que já ameaçava ruína, e cujo estado deteriorou-se gravemente no curso do processo, acolhendo o órgão judiciário o pedido: não cabe suspender os efeitos da sentença, ensejando a perda irremediável do bem. Já se observou, a esse propósito, que “nem todos os

tecidos deixam costurar-se de tal arte que a cicatriz desapareça por inteiro".[193] É óbvia a necessidade de suspender, bem ao contrário, o provimento judicial que implique a transferência de vultosos recursos orçamentários para a satisfação de interesses na área da educação. Consoante a ordem da realização desses recursos, e o tempo para rever o julgamento, a pessoa jurídica de direito público jamais recuperará o dinheiro, quiçá melhor empregado na área da saúde, por exemplo. Tão intenso se mostra o problema, nesta última situação, e delicada a ponderação dos interesses envolvidos, que não raro o órgão judiciário subordina os efeitos do próprio julgado ao futuro trânsito em julgado.

Para o órgão judiciário outorgar efeito suspensivo ao recurso impõe-se a conjugação de ambos os requisitos. Eles se combinam em graus diferentes, porém: quanto mais forte o receio de dano, tão menos importante se revelará a possibilidade de êxito; quanto mais fundado se mostre o recurso, tão menos necessário o receio de dano.[194] Tal não significa a abstração integral de ambos no caso concreto.

A rigor, não cabia ao presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo*, autoridade judiciária competente para apreciar a admissibilidade dos recursos extraordinário ou especial, no tribunal de origem, suspender a eficácia de acórdãos impugnáveis por essa via. Por óbvio, tal competência não cabe ao relator dos acórdãos impugnados por esses recursos.[195] E as regras de processo se mostram indisponíveis – em particular, nega-se qualquer margem de discrição ao órgão judiciário em matéria de efeitos dos recursos.

Ora, a jurisprudência do STJ e do STF admitiu, na teoria de modo excepcional, na prática com relativa generosidade, a suspensão cautelar dos julgados de tribunais inferiores. Vale assinalar, a esse propósito, julgado do STF em que se emprestou à suspensão "excepcionalidade absoluta", exigindo a configuração simultânea de quatro requisitos para a concessão do efeito suspensivo, além de caracterizá-lo como mero incidente do processamento do recurso extraordinário, a saber: (*a*) juízo de admissibilidade positivo, e, assim, o nascimento da competência cautelar do STF; (*b*) presença de todos os requisitos de admissibilidade do extraordinário, a critério do relator; (*c*) plausibilidade do seu provimento; (*d*) existência flagrante de receio de dano.[196] E, de fato, o STF só conhecia de medidas cautelares quando o recurso já foi admitido (Súmula do STF, n.º 634),[197] remetendo os demais casos ao Presidente ou Vice-Presidente do tribunal *a quo* (Súmula do STF, n.º 635).[198] No mesmo sentido manifesta-se o STJ, exigindo que o recurso especial haja sido admitido na origem.[199]

O art. 1.029, § 5.°, distribuiu a competência para conceder o efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial, incumbindo: (*a*) ao STF e ao STJ, no período compreendido entre a publicação do ato de admissão do recurso e sua distribuição no órgão *ad quem*, "ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo" (inciso I); (*b*) ao relator do recurso no STF e no STJ, já tendo ocorrido a distribuição (inciso II); (*c*) ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal *a quo*, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, bem como no caso de sobrestamento do art. 1.037 (inciso III).

E, de fato, à criação de competência cautelar do órgão *ad quem*, na pendência de qualquer recurso, basta interpor o remédio, nos termos do art.

299, parágrafo único, parte final. A exigência de recurso (especial, extraordinário) admitido era descabida e excessiva.[200] Em contrapartida, prescindir da interposição, sob o frágil pretexto de que o tempo urge e o arrazoado é complexo, não soa convincente.[201] Seja como for, jamais se emprestou caráter absoluto à regra: tanto no STF,[202] quanto no STJ,[203]precedentes que relevavam a admissibilidade, ante a "teratologia" da hipótese, o caráter "verdadeiramente perecível" do direito alegado ou quando logre a pretensão recursal inequívoco reconhecimento na jurisprudência do tribunal superior.

Trata-se de manifestação ulterior do efeito suspensivo *ope iudicis*, a olhos vistos, e o assunto espinhoso merecerá exame no item próprio (*infra*, 83.2 e 92.2).

25.10. Antecipação dos efeitos da pretensão recursal

A inexistência do efeito suspensivo não impede que, preenchidos os pressupostos do art. 995, parágrafo único, o órgão judiciário suspenda a eficácia do provimento desfavorável ao recorrente. Por identidade de motivos, a ineficácia congênita do provimento, por força do efeito suspensivo *ex vi legis* (art. 1.012, *caput*), não obsta que o recorrente ou o recorrido, nas mesmas condições, pleiteie e obtenha a antecipação dos efeitos do eventual provimento do recurso.[204] Concebe-se, de um lado, que os fundamentos do provimento impugnado se mostrem frágeis, à primeira vista evidenciando probabilidade de reforma, ou, de outro, o desprovimento de quaisquer recursos – *v.g*., interpostos contra decisão fundada em jurisprudência dominante do tribunal *ad quem* ou dos tribunais superiores – contra o provimento originário se mostre plausível. Em casos tais, e patenteado o receio de mal grave e de difícil reparação, ou seja, preenchidos os requisitos genéricos do art. 995, parágrafo único, a antecipação dos efeitos do acolhimento da pretensão recursal se ostenta admissível. Apesar da identidade de condições, há diferença marcante entre a antecipação dos efeitos do pedido e o da pretensão recursal, porque esta última nem sempre coincidirá com o acolhimento, no todo ou em parte, do objeto do processo.[205]

É competente para deferir o pedido, uma vez interposto o recurso, o relator no órgão *ad quem*, aplicando-se o art. 1.012, § 2.º, ou a autoridade competente, nos termos do art. 1.029, § 5.º.

Os pressupostos do provimento antecipatório são os comuns (art. 995, parágrafo único).[206] Às vezes, a fraseologia apresenta discrepâncias, mas tudo se resume ao prognóstico favorável de êxito no julgamento do recurso e o receio de dano de incerta ou difícil reparação enquanto o recorrente aguarda tal desfecho. É preciso aquilatar a probabilidade de êxito do recorrente ou do recorrido. Não importa o conteúdo do provimento. Tratando-se de sentença fundada no art. 485, por exemplo, o órgão *ad quem* avaliará as possibilidades de êxito, considerando o disposto no art. 1.013, § 3.º, I. Nada obstante a impossibilidade de acolhimento do pedido, o recorrente necessita, neste caso, a tutela antecipada, e não, simplesmente, a antecipação dos efeitos da pretensão recursal. Idêntico problema se verifica na impugnação fundada em *error in procedendo* (vício de atividade). Ora, a medida se mostra

flagrantemente cabível, correspondendo ao resultado provável do processo, seja pelo acolhimento do pedido no tribunal, seja porque, retornado à origem, corresponderá ao julgamento hipotético de primeiro grau.[207]

O juízo de improcedência também não constitui obstáculo absoluto para a concessão da antecipação dos efeitos da pretensão recursal ou, se for o caso, da tutela provisória cautelar. Em princípio, o juízo de improcedência retira do recorrente, do mesmo modo que concede ao recorrido, o requisito da verossimilhança. No entanto, tal requisito há de ser avaliado, no tribunal, por outro e decisivo prisma: o do acolhimento do recurso, exigindo, nesta contingência, o cotejo dos fundamentos do ato impugnado e os da motivação do recurso. Verificada a probabilidade do provimento – "provável é o que se antevê no futuro, e o que já ocorreu, que é passado" –,[208] lícito se afigura o órgão judiciário *ad quem*conceder medida em favor do recorrente.

O pedido de antecipação se subordina à iniciativa do recorrente em tópico fundamentado do recurso. O juiz não pode deferir a medida *ex officio*.[209]

A impugnação do ato do relator sofrerá as restrições já examinadas quanto à concessão do efeito suspensivo.

26. Efeito substitutivo

Todo ato decisório ainda passível de recurso é ato condicional. Submete-se, realmente, à condição de que não sobrevenha pronunciamento ulterior sobre o respectivo conteúdo (*retro*, 2.3). Dependendo da existência, ou não, de efeito suspensivo no recurso porventura cabível, o evento futuro e incerto assumirá o papel de condição suspensiva ou resolutiva. Entrementes, o ato decisório em si ingressou no mundo jurídico (logo, existe) e, desde que preenchidos os respectivos requisitos, também vale, provido ou não de eficácia.

A condição se implementa quando o pronunciamento se torna imune a impugnações. E tal inimpugnabilidade ocorre quando nenhum recurso cabe contra o pronunciamento, ou o recurso interposto é inadmissível, seja por motivo originário (*v.g*., a intempestividade), seja por razão superveniente (*v.g*., a desistência). Conforme já se estabeleceu no campo do juízo de admissibilidade, tem eficácia declarativa o provimento que não conhece do recurso pendente – ressalva feita, por razões pragmáticas, ao termo inicial do prazo da rescisória, a teor do art. 975,*caput*, parte final –, retroagindo à data em que ocorreu o motivo de inadmissibilidade (*retro*, 23). Nesse caso, o provimento impugnado produzirá seus efeitos próprios ou tais efeitos, porque ao recurso faltava efeito suspensivo, estabilizam-se definitivamente. Fica, então, pré-excluído pronunciamento acerca do conteúdo do ato impugnado.

É claro que, nessas condições, nunca se cogitaria de qualquer substituição do provimento impugnado pelo que declarou inadmissível o recurso. São atos de conteúdo discrepantes e situados em planos diversos. O ato que não conheceu do recurso nada acrescenta ao conteúdo do ato impugnado.

Tudo se passa diversamente, porém, vencida a árdua barreira da admissibilidade pelo recurso e ocorrendo o respectivo julgamento. Desaparece a possibilidade de verificar-se a condição mencionada. Ao contrário, opera-se

a substituição do ato impugnado pelo “julgamento” emanado do órgão *ad quem*. É o efeito aludido no art. 1.008: o ato decisório impugnado deixa de existir – “no que tiver sido objeto de recurso”, reza a parte final do dispositivo –, assumindo seu lugar outro ato, do qual emanam efeitos próprios, e, eventualmente, transitará em julgado.

Na verdade, dotado o recurso de efeito suspensivo, *ope legis* ou *ope iudicis*, só em tese o ato impugnado beneficia uma das partes – o vitorioso momentâneo. Depois de julgado o recurso, no mérito, das duas, uma: ou o pronunciamento superior tem idêntico conteúdo, dele decorrendo as vantagens originalmente apresentadas; ou o pronunciamento exibe conteúdo contrário, e o inferior nunca propiciará qualquer benefício.

26.1. Fundamento do efeito substitutivo

A interposição do recurso prolonga a relação processual. A este fenômeno já se deu o nome de efeito obstativo (*retro*, 23). E a interposição também põe o ato impugnado sob condição, suspensiva ou resolutiva, conforme o caso.

Ora, a coexistência de dois provimentos,[210] versando idêntica matéria, haja ou não similitude no respectivo conteúdo, revela-se inadmissível no mesmo processo. Figure-se a hipótese radical, mas concebível, de o provimento do órgão *ad quem* apresentar conteúdo oposto ao do órgão *a quo*: por exemplo, o juiz de primeiro grau acolheu o pedido de condenação do réu ao pagamento de indenização por dano moral, mas o tribunal, provendo o apelo, rejeitou tal pedido. É óbvio que somente um dos provimentos pode regular, legitimamente, a situação jurídica entre o autor e o réu, e, por elementar razão hierárquica, senão cronológica, só pode ser o último.

O efeito substitutivo contemplado no art. 1.008 se funda, pois, no veto à coexistência, *in simultaneo processu*, de dois atos decisórios sobre a mesma matéria, coincidam ou não no respectivo teor.

26.2. Conceito do efeito substitutivo

Em relação à finalidade do recurso, há três sistemas concebíveis: sistema da cassação, sistema da substituição e sistema intermediário. No sistema da cassação, o órgão *ad quem*, acolhendo as razões do recorrente, anula o provimento impugnado e remete a órgão inferior – o mesmo que proferiu o ato anulado, ou órgão diverso, mas de igual hierarquia – o processo, a fim de que outra decisão seja proferida, impedida a emissão de ato nos termos da decisão rejeitada. O sistema intermediário implica a anulação do provimento recorrido e a remessa do processo a órgão inferior, para que profira nova decisão, cujo conteúdo ficou predeterminado no órgão *ad quem*. E, conforme o sistema da substituição, o órgão *ad quem*, acolhendo o recurso, substitui o ato impugnado por outro de sua autoria, equivalente ao que deveria ter sido proferido pelo órgão *a quo* naquelas circunstâncias (em particular, quanto às questões de direito).[211] Nos dois primeiros sistemas, o recurso assume função rescindente; no último, substitutiva.

No sistema jurídico brasileiro, contudo, não há recurso que seja dotado, exclusivamente, da função rescindente. Às vezes, o julgamento de um recurso,

a exemplo da apelação, implica a rescisão do provimento impugnado. E, não raro, o próprio recurso extraordinário, ao invés, substitui o acórdão impugnado.[212] Logo, o efeito substitutivo é um traço constante nos recursos do art. 994. Lícito se afigura defini-lo como a eliminação retroativa do ato objeto do recurso e a colocação, em seu lugar, de ato emanado do órgão *ad quem*.

26.3. Espécies de efeito substitutivo

O efeito substitutivo pode ser (*a*) total ou (*b*) parcial.

Há substituição total, quer seja reformado, quer seja confirmado provimento, na medida em que o recurso versar todos os capítulos e disposições do ato impugnado. Pressupõe-se, assim, a interposição de recurso total. A esse efeito, não importa que ao recurso seja dado provimento parcial. Em tal hipótese, a "decisão inferior se vê substituída em parte por outra de igual conteúdo e em parte por outra de conteúdo diferente".[213]

E há substituição parcial em dois casos: em primeiro lugar, deduzido recurso parcial (art. 1.002), o que implica preclusão no tocante ao capítulo alheio à impugnação, ante a limitação do art. 1.013, § 1.º, e do art. 1.034, parágrafo único, hipótese prevista no art. 1.008, *in fine*, segundo o qual a substituição sucederá "no que tiver sido objeto de recurso"; ademais, quando o recurso, embora originariamente amplo, só é conhecido em parte. Na reforma parcial, o pronunciamento do órgão *ad quem* se engasta na decisão impugnada, "de modo que com ela faça corpo, segundo os princípios da contradição e de terceiro excluído".[214]

Da substituição parcial resulta que os julgamentos sucessivos hão de se somar, formando estrutura complexa, em que "cada um deles representará parcela do todo".[215]

26.4. Objeto da substituição

Segundo o art. 1.008, o julgamento do tribunal – no mínimo, órgão de segundo grau – substituirá, no que houver sido objeto de recurso, "a decisão impugnada".

Formalmente, o objeto da substituição é o julgamento, *de meritis*, dos recursos arrolados no art. 994.

Ao aludir a "decisão", o dispositivo remete aos atos decisórios previstos no art. 203, §§ 1.º e 2.º (*retro*, 19.1.2) e aos acórdãos (art. 204). O efeito substitutivo surge em todos os recursos do art. 994. E isso porque o art. 1.008 situa-se no capítulo dedicado às disposições gerais em tema de recursos.[216] Logo, opera-se a substituição por força do julgamento proferido na apelação, no agravo de instrumento, no agravo interno, nos embargos de declaração, no recurso especial, no recurso extraordinário, no recurso ordinário e nos embargos de divergência, interpostos contra acórdãos, ou seja, pronunciamentos singulares ou colegiados ditados por tribunais. E, além disso, há efeito substitutivo na decisão tomada pelo juiz de primeiro grau nos embargos de declaração e no juízo de retratação propiciado pelo agravo de

instrumento (art. 1.018, § 1.º),[217] e, em alguns casos, ensejado na apelação (art. 331, *caput*, e art. 332, § 3.º).

Do ponto de vista material, impende distinguir, sobretudo, a finalidade do recurso interposto – a integração, a reforma, o esclarecimento ou a invalidação do provimento recorrido. O julgamento do recurso, *de meritis*, constitui pressuposto necessário, porém não suficiente ao aparecimento do efeito substitutivo. Há efeito substitutivo nas hipóteses de o recurso visar à integração, o esclarecimento ou à reforma (*error in iudicando*), independentemente do resultado do julgamento.

De ordinário, remarca-se o efeito substitutivo perante a alegação de*error in iudicando*, quer seja dado, quer seja negado provimento ao recurso, aludindo-se, respectivamente, ao fato de o tribunal ter reformado ou "confirmado" o ato decisório. A "confirmação" decorrente do desprovimento do recurso, posto que linguagem corrente, não autoriza a suposição de que haja prevalecido, após o julgamento, o ato do juízo *a quo*.[218] É verdade que o ato superior, na hipótese de desprovimento, adquire tal transparência que acaba se visualizando o ato substituído, e não o ato sucessor; porém, o ato impugnado desapareceu, substituído pelo subsequente, explicando-se a palavra "*brevitatis causa*, isto é, pelo menor esforço dos juízes do recurso, economizadores de tempo e de redação".[219] Seja como for, há o efeito substitutivo: "O acórdão que conhece do recurso, ainda que não o tenha provido, substitui a decisão impugnada", proclamou o STJ.[220]

Às vezes, no julgamento do recurso, a atividade cognitiva do órgão *ad quem* vai além do ponto alcançado pelo pronunciamento *a quo*. Por exemplo: a sentença absteve-se de julgar o mérito, agarrando-se a um dos incisos do art. 485, mas o tribunal, apreciando a apelação, supera tal etapa e julga o mérito da causa (art. 1.013, § 3.º, I). Nada obstante a falta de coincidência, há substituição: o acórdão ocupará o lugar da sentença de primeiro grau.[221] Por essa razão, visando o recurso à integração do ato impugnado, porque ocorreu omissão ou há ponto obscuro e contraditório – a referência é aos embargos de declaração –, surge o efeito previsto no art. 1.008. Não interessa, também aqui, o alcance concreto e o teor do novo julgamento. Existirá substituição quer ele ocupe a área do primeiro, esclarecendo a obscuridade e extirpando a contradição, quer vá adiante, suprindo a omissão. Por óbvio, em alguns casos a substituição é parcial, atingindo a parte complementada ou corrigida.[222]

E admitem-se substituições sucessivas. Por exemplo: a sentença que acolheu o pedido foi reformada pelo tribunal e o acórdão, por sua vez, reformado por força do provimento de recurso especial. Em tal situação, costuma-se dizer que o último acórdão "restaurou" a sentença, "mas tal linguagem é atécnica: a decisão anteriormente substituída não ressuscita com a reforma da que a reformara".[223]

No caso de o recurso buscar a invalidação (*error in procedendo*) do provimento impugnado, ou do processo, por vício de atividade, há uma diferença, conforme o resultado do julgamento. Evidentemente, provido o recurso, o pronunciamento desaparecerá, seja por efeito de vícios intrínsecos, seja por força da contaminação provocada por vício antecedente, não se mostrando razoável enxergar, nessas situações, o efeito substitutivo. Nula a sentença, por exemplo, o "provimento do recurso *apaga* a sentença, não a

substitui".[224] Em termos mais amplos: o provimento substituto jamais ocupará o lugar do provimento anterior.[225]Foi o que percebeu a o STJ, de olhar fito na disciplina da rescisória: "Quando for suscitado apenas *error in procedendo* no recurso de apelação, não há que se falar em substituição da sentença pelo acórdão prolatado no julgamento do recurso", acrescentando que, na hipótese, "é viável apontar a sentença como objeto da ação rescisória".[226] No entanto, há "sutil diferença", já percebida, quando o tribunal desprovê o recurso, rejeitando a alegação de *error in procedendo*: ao "encampar" o ato supostamente viciado, opera-se sua substituição por outro de idêntico teor.[227] Claro está que só o provimento do recurso implicará a emissão, na origem, de outro provimento, isento de vícios; na confirmação, porém, "a decisão impugnada prevalecerá".[228]

Não compromete a conclusão esposada a possibilidade de o tribunal, no curso do julgamento da apelação, apurar a existência de nulidade sanável e, antes de prosseguir, ordenar a realização ou a renovação do ato (art. 938, § 1.º), prosseguindo posteriormente o julgamento. De modo algum a regra rompeu ou quebrou a diferença básica entre a injustiça e a invalidade das decisões, tão marcante no direito pátrio, atribuindo-se ao tribunal poderes para invalidar o provimento impugnado e, suprido o vício, emitir ele próprio novo julgamento sobre idêntica matéria. E isso porque a nulidade é, por definição, sanável: do contrário, cumpre invalidar o provimento viciado ou anular o processo. Na verdade, a regra consagra antiga orientação de extirpar do ato impugnado alguns vícios,[229] sem – note-se – a anulação do ato e devolução do processo ao órgão inferior: por exemplo, a sentença acolheu o pedido do autor *A* e condenou o réu *B*a pagar-lhe indenização por danos patrimoniais e morais, mas o autor *A*não formulara pedido em relação a tal espécie de dano. Nesse caso, desnecessário anular toda a sentença, bastando o tribunal, *ex officio* ou a requerimento do réu *B*, eliminar o capítulo condenatório exorbitante (*extra petita*),[230] conforme autoriza o art. 1.013, § 3.º, II.

A disciplina do efeito substitutivo aplica-se aos sucedâneos recursais. O acórdão do tribunal substituirá, nos termos explicados, a sentença sujeita a remessa oficial (art. 496).[231]

O objeto da substituição, nos recursos de estrito direito – especial e extraordinário –, recai sobre a questão federal ou constitucional julgada.[232] Não há nenhuma particularidade neste ponto, encarando-se os recursos isoladamente. É apenas a explicitação das diretrizes há pouco expostas. Essa distinção importa muito na ulterior fixação da competência para o julgamento da rescisória (art. 966). No entanto, o mesmo capítulo do provimento impugnado poderá exibir fundamentos constitucional e infraconstitucional, ambos suficientes para, autonomamente, manter a resolução. Neste caso, o efeito substitutivo opera-se, em virtude da cisão do julgamento entre o STF e o STJ, após o conhecimento do segundo recurso. Em outras palavras, "provido o primeiro recurso e conhecido o segundo recurso, aí sim, haverá a substituição, ainda que improvido este último, exatamente porque a substituição ocorre tanto quando provido quanto quando improvido o recurso".[233]

26.5. Efeitos da substituição

Da substituição do provimento anterior pelo subsequente resulta, em primeiro lugar, que só o último transitará em julgado. Por óbvio, semelhante

eficácia segue a regra geral. É preciso que do provimento substituto não caiba recurso ou que o recurso porventura interposto não seja conhecido. Dotado o recurso que promoveu a substituição de efeito suspensivo, *ope legis* ou *ope iudicis*, a substituição fica paralisada. Todos os efeitos que eventualmente se produzirem, escapando da suspensão, já defluem do provimento substituto, e não do substituído.

Às vezes, o ato decisório substituído surtiu efeitos até a substituição, porque ao recurso pendente, e que provocou a ulterior substituição, faltava o efeito suspensivo, que é a regra (art. 995, *caput*). Também se mostra necessário atentar aos efeitos que se produzem independentemente da suspensão (*retro*, 25.3.2). Eles se sujeitam, por identidade de razões, a idêntico regime. Nessas hipóteses, o provimento do recurso, por qualquer motivo (*error in iudicando* e *error in procedendo*), implicará o retorno das partes ao estado anterior. Assim, torna-se sem efeito eventual cumprimento provisório, ensejando pretensão à reparação do dano, nos termos do art. 520, II. Por exemplo: o provimento do recurso importa o desfazimento da penhora e da adjudicação, mas não o da arrematação – a eficácia se limita às partes, deixando incólumes terceiros (art. 903, *caput*, e § 4.º), a exemplo do arrematante. Ao invés, ocorrendo a "confirmação" do provimento, altera-se o título que ensejou o cumprimento provisório: abandona a cena a sentença substituída e entra em seu posto o acórdão substituto – outra razão para considerar empregada a palavra "sentença" no art. 516,*caput*, no seu sentido amplo de "pronunciamento". E acrescentando o trânsito em julgado, oportunamente, estabilizam-se os efeitos, incluindo o executivo.[234] Em consequência, cessa a necessidade de prestar caução (art. 521).[235]

O provimento parcial do recurso importa a conjugação dos dois regimes: no que ocorreu a confirmação, tornam-se indiscutíveis os efeitos; no tocante à parte reformada ou anulada, ficará sem efeito, nesta parte, a execução, reza o art. 520, III.

É imperioso considerar, finalmente, a hipótese de o provimento substituto ser anulado por força do julgamento de recurso subsequente. Por exemplo: acórdão do STJ anula o acórdão do tribunal de segundo grau que confirmara ou que reformara a sentença de primeiro grau. Tal julgamento, cassado o acórdão substituto, nada põe em seu lugar, retornando à situação primitiva, ou seja, antes do julgamento do primeiro recurso. Logo, a sentença ressuscita,[236] voltando a se produzirem os respectivos efeitos: a execução provisória da sentença que se iniciara na pendência da apelação desprovida de efeito suspensivo, posteriormente extinta por força do acórdão que a reformara (art. 520, II), então pode ser retomada, provisória ou definitivamente, conforme o novo julgado adquira ou não a autoridade da coisa julgada.

O art. 85, § 11, ocupa-se, ainda, da majoração dos honorários do advogado do recorrido, respeitados os limites legais, admitindo a cumulação desses honorários com outras multas e sanções processuais (art. 85, § 12).

6. PROCEDIMENTO DOS RECURSOS NO TRIBUNAL

SUMÁRIO: 27. Disposições comuns aos recursos e demais causas – 28. Função dos tribunais no julgamento dos recursos – 29. Função da jurisprudência dos tribunais: precedente: 29.1 Uniformização da jurisprudência no direito anterior; 29.2 Uniformização da jurisprudência no direito vigente; 29.2.1 Atributos da jurisprudência dos tribunais; 29.2.2 – Incorporação da jurisprudência dominante na súmula; 29.2.3 Vinculação dos órgãos judiciários ao precedente; 29.2.4 Objeto da vinculação dos órgãos judiciários; 29.2.5 Revisão do precedente – 30. Fase da distribuição do recurso: 30.1 Registro do recurso no protocolo; 30.2 Distribuição do recurso; 30.3 Remessa à secretaria do órgão fracionário e conclusão ao relator – 31. Procedimento abreviado do julgamento dos recursos: 31.1 Objeto da decisão do relator: 31.1.1 Recursos excluídos da decisão singular; 31.1.2 Poderes do relator nas ações impugnativas e nos sucedâneos recursais; 31.2 Fundamentos da decisão do relator: 31.2.1 Recurso inadmissível; 31.2.2 Recurso prejudicado; 31.2.3 Recurso incongruente; 31.2.4 Recurso contrário à súmula ou ao precedente; 31.2.5 Recurso fundado em súmula ou em precedente; 31.3 Momento da decisão do relator; 31.4 Forma da decisão do relator – 32. Fase inicial do procedimento completo: 32.1 Atribuições gerais do relator; 32.2 Abertura de vista ao Ministério Público; 32.3 Requisitos da exposição do relator; 32.4 Conclusão ao revisor: 32.4.1 Subsistência do revisor; 32.4.2 Atribuições do revisor; 32.4.3 Consequências da falta de revisão; 32.4.4 Consequências da falta de participação do revisor no julgamento; 32.5 Designação de dia de julgamento; 32.6 Publicação da pauta de julgamento: 32.6.1 Caráter público ou reservado da sessão; 32.6.2 Requisitos da publicação; 32.6.3 Prazo de espera da sessão; 32.6.4 Afixação da pauta na entrada da sala de sessões; 32.6.5 Consequências do adiamento; 32.6.6 Vista dos autos na secretaria; 32.7 Vinculação do relator; 32.8 Distribuição de cópias do relatório – 33. Fase intermediária do procedimento do recurso: 33.1 Etapas do julgamento; 33.2 Abertura da sessão; 33.3 Ordem dos julgamentos: precedência obrigatória do agravo de instrumento; 33.4 Ordem dos julgamentos: as preferências legais, regimentais e voluntárias; 33.5 Exposição do relator; 33.6 Debate oral: 33.6.1 Casos de admissibilidade da sustentação oral; 33.6.2 Prazo da sustentação oral; 33.6.3 Conteúdo da sustentação oral; 33.6.4 Sustentação oral do Ministério Público; 33.6.5 Atitude dos julgadores perante a sustentação oral; 33.6.6 Forma da sustentação oral; 33.7 Deliberação do órgão fracionário: 33.7.1 Publicidade e garantias da deliberação; 33.7.2 Quórum da deliberação; 33.7.3 Ordem da deliberação – 34. Incidentes no julgamento dos recursos: 34.1 Assunção de competência: 34.1.1 Pressupostos da assunção de competência; 34.1.2 Iniciativa da assunção de competência; 34.1.3 Oportunidade da assunção de competência; 34.1.4 Competência na assunção da competência; 34.1.5 Procedimento inicial da assunção de competência; 33.1.6 Procedimento final da assunção de competência; 34.1.7 Efeito da deliberação: o precedente; 34.1.8 Aplicação do direito à espécie; 34.2 Declaração incidental de inconstitucionalidade: 34.2.1 Objeto da arguição de inconstitucionalidade; 34.2.2 Legitimidade para arguir a inconstitucionalidade; 34.2.3 Oportunidade da arguição de inconstitucionalidade; 34.2.4 Procedimento inicial da arguição da constitucionalidade; 34.2.5 Procedimento final da arguição da constitucionalidade; 34.2.6 Retomada do julgamento no órgão fracionário; 34.3 Afetação do julgamento: 34.3.1 Oportunidade da afetação; 34.3.2 Pressupostos da afetação; 34.3.3 Iniciativa da afetação; 34.3.4 Desnecessidade de acórdão

para afetar o julgamento; 34.3.5 Assunção ou rejeição da competência; 34.3.6 Escolha de novo relator; 34.3.7 Efeitos do julgamento em caso de afetação; 34.4 Conversão do julgamento em diligência: 34.4.1 Prazo da diligência; 34.4.2 Remessa dos autos ao juízo *a quo*; 34.4.3 Prosseguimento do julgamento; 34.4.4 Desnecessidade de acórdão; 34.5 Adiamento do julgamento por vista: 34.5.1 Legitimidade para pedir ou tomar vista; 34.5.2 Oportunidade do pedido de vista; 33.5.3 Prazo da vista; 34.5.4 Consequências da inobservância do prazo; 34.6 Constatação de fato superveniente e de questão de ordem pública: 34.6.1 Iniciativa quanto à constatação; 34.6.2 Prazo de manifestação das partes; 34.6.3 Efeitos da preterição do contraditório; 34.7 Ampliação do quórum da deliberação: 34.7.1 Natureza da ampliação do quórum; 34.7.2 Cabimento da ampliação do quórum; 34.7.3 Formas de ampliação do quórum; 34.7.4 Prosseguimento do julgamento com o quórum ampliado; 34.8 Resolução de demandas repetitivas: 34.8.1 Natureza do incidente de resolução de demandas repetitivas; 34.8.2 Pressupostos do incidente de resolução de demandas repetitivas; 34.8.3 Objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas; 34.8.4 Iniciativa no incidente de resolução de demandas repetitivas; 34.8.5 Efeitos da instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas; 34.8.6 Efeitos da instauração do incidente de demandas repetitivas; 34.8.7 Procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas; 34.8.8 Efeitos da tese jurídica; 34.8.9 Revisão da tese jurídica; 35. Fase final do procedimento completo: 35.1 Formação do pronunciamento do órgão fracionário: 35.1.1 Dualidade de votos; 35.1.2 Igualdade de votos; 35.1.3 Disparidade de votos; 35.2 Proclamação do resultado: 35.2.1 Requisitos da proclamação; 35.2.2 Retificação da proclamação; 35.3 Modificação do voto; 35.4 Designação de redator para o acórdão; 35.5 Requisitos do acórdão: 35.5.1 Designação da peça representativa do julgamento colegiado; 35.5.2 Elementos do acórdão; 35.5.3 Forma do acórdão; 35.6 Publicação do acórdão; 35.7 Baixa dos autos ao juízo de origem.

27. Disposições comuns aos recursos e demais causas

O Título I (Da Ordem dos Processos e dos Processos de Competência Originária dos Tribunais), inserido no Livro III da Parte Especial do CPC de 2015, separou a disciplina da atividade judicante no segundo grau dos recursos em geral, objeto do Título II do mesmo Livro III, e parte dessa atividade, melhorando a distribuição sistemática da matéria. A faina no tribunal brasileiro – órgão de segundo grau, equivalente, no direito italiano, à *Corte d'Appello*[1] – engloba o julgamento dos recursos e, de forma simultânea, mas igualmente relevante, o das causas da sua competência originária.

No tocante aos recursos, a maior parte das regras integrantes de tão importante Título do Livro III aplica-se precipuamente aos recursos, em particular as do Capítulo II – Da Ordem dos Processos no Tribunal. Porém, há regras que miram um grupo de recursos (*v.g*., o art. 937) e até um só recurso (*v.g*., o art. 946, *caput*, concerne à preferência do julgamento do agravo de instrumento). Em relação ao direito anterior, evidencia-se a preocupação em estabelecer regras gerais.

Por outro lado, o Título I do Livro III reuniu as ações de competência originária (*v*.g., a ação rescisória; a homologação da sentença estrangeira) e outros incidentes (*v.g*., o da resolução de demandas repetitivas; o conflito de

competência), dedicando-lhes capítulos autônomos. Destaca-se no conjunto a previsão da reclamação. Desse modo, reservando ao Título II os recursos em espécie, o arranjo legislativo superou o menos feliz sistema do CPC de 1973.[2] A seriação dos dispositivos melhorou consideravelmente, e, de um modo geral, como no direito anterior, ateve-se à "ordem cronológica em que ocorrerá, ao longo do processo, a respectiva aplicação".[3] E, sobretudo, há o capítulo inicial sobre o resultado da atividade – a jurisprudência.

Nada disso alterou a dimensão outorgada ao segundo grau. Esse dado atenua quaisquer embaraços que, de algum modo, comprometeriam as tarefas ordinárias acometidas aos tribunais. É o objeto do item subsequente.

28. Função dos tribunais no julgamento dos recursos

Em vários ordenamentos estrangeiros, o segundo grau representa a segunda fase do mesmo processo. Fundamentalmente, a apelação conduz o processo ao grau superior, contanto que interposta contra sentença de mérito, recurso governado por regras procedimentais que, em substância, correspondem às do primeiro grau.[4] Entre nós, todavia, e no que tange aos recursos, o segundo grau tem função muito diversa.

Em termos largos, a nova fase do processo, basicamente inaugurada com a apelação, exibirá maior ou menor amplitude, influindo no papel do segundo grau, e, em consequência, nas respectivas disposições legislativas. Tudo dependerá de uma opção de política legislativa. À apelação, em tese, pode-se outorgar dois regimes: (*a*) pleno; ou (*b*) limitado. O apelo sempre reconstruirá o que já se edificou em primeiro grau. Entretanto, a reconstrução do processado, na mesma área da construção primitiva, pode acontecer com os mesmos ou com diferentes materiais.[5] É a tradicional distinção entre apelação plena e apelação limitada.[6] Na prática, entretanto, há mescla dos sistemas.[7]

No caso da apelação plena, cria-se *novum iudicium*. Às partes se concede ampla liberdade para alegarem novas causas de pedir, formularem novos pedidos e deduzirem novas exceções. Assim, modificam-se radicalmente as questões de fato e as questões de direito examinadas no primeiro grau. Ao invés, na apelação limitada, restringe-se a inovação do material de fato e de direito, confinando-se o segundo grau à simples revisão e ao controle do processado na instância inferior (*revisio prioris instantiae*). As desvantagens do primeiro regime são facilmente percebíveis. Avulta, por primeiro, o desprestígio do primeiro grau, transformado em estágio quase inútil, no curso do qual as partes se limitam à breve escaramuça, testando a força dos recíprocos argumentos. Ademais, em parcial decorrência da inutilidade do debate travado no primeiro grau, há forte estímulo à sonegação, num primeiro momento, das questões mais relevantes, postergando-as para a nova etapa. Essas características negativas tornam, a toda evidência, o processo demorado e custoso – e a apelação plena foi colocada em quarentena. À boa administração da Justiça Pública, de fato, convém que os órgãos judiciários de primeiro grau, no qual têm assento expressivo número de magistrados, se não resolvam todas as causas de forma definitiva, ao menos empreendam atividade decisiva na delimitação do litígio e na sua solução.

É digno de registro o prestígio decrescente da apelação plena. O direito alemão, a partir da reforma de 2002, abandonou o modelo tradicional (§ 531-2 da ZPO).[8] Por igual, o art. 456, n.° 1 da *LEC*espanhola de 2000, rezando a disposição que "podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia", um novo pronunciamento.[9] E o direito italiano também restringiu, em menor grau, o*ius novorum*.[10]

O direito brasileiro cedo se filiou ao regime da apelação limitada.[11] O art. 824, § 1.º, do CPC de 1939 rompeu com o sistema das Ordenações Filipinas (Livro 3, Título 83, n.° 1), só admitindo a alegação de fatos novos excepcionalmente, e, assim, o tribunal reexaminará os "elementos de cognição acumulados na primeira instância".[12] Em idêntico sentido dispôs o art. 517 do CPC de 1973, reproduzindo com pequenas alterações o dispositivo do primeiro diploma unitário.[13] Reproduz essa última disposição, literalmente, o art. 1.014 do CPC de 2015.

Dessa maneira, explica-se a paradoxal falta de coincidência nas regras que presidem o procedimento da causa, no primeiro grau, e as erigidas para os recursos, em especial à apelação, no segundo grau. A cognição do tribunal recairá sobre o material já examinado no juízo inferior. São raríssimos os casos em que as partes se valeram do disposto atualmente no art. 1.014 no direito anterior, e, conseguintemente, inexiste instrução relevante no segundo grau, ressalva feita, consoante o art. 938, § 3.°, a necessidade de completar a instrução realizada no primeiro grau. E a iniciativa de o órgão judiciário instruir a causa, *ex officio*, a despeito das copiosas disposições legais autorizando medidas desse jaez, são incomuns.[14] Por efeito da composição do tribunal, em regra colegiada, ocupou-se o legislador com as suas particularidades (*v.g*., o quórum da resolução, a teor do art. 941, § 2.°), negligenciando os demais aspectos, porque irrelevantes ou de escassa aplicação. A diferença é sentida em grau variável pelos magistrados de carreira, cujo trabalho no tribunal em muito pouco reproduz o que se acostumaram a produzir anos a fio no primeiro grau. A bem da verdade, promovidos ao tribunal, desconhecem as particularidades do julgamento da apelação (*v.g*., a extensão e a profundidade do efeito suspensivo), situação agravada, doravante, ao subtraírem-lhe o juízo de admissibilidade da apelação (art. 1.010, § 3.°), e, portanto, o contato com o conjunto dos requisitos de admissibilidade. O tempo, o estudo e a iniciação junto aos colegas mais antigos compensarão essas deficiências.

Larga influência exerce, igualmente, a formação do julgamento colegiado. Nas Ordenações Filipinas (Livro 1, Título 6, n.° 16), o julgamento se formava progressivamente, a partir da escolha de um juiz, cada qual manifestando, sigilosamente, sua "tenção" ou intenção de voto. Recebidos os autos conclusos, depois de "visto", ou estudado, o processo, o desembargador escrevia sua "tenção" em papel apartado e, datada e assinada, juntava-a aos autos, passando ao desembargador seguinte; este, sem entregá-los a outra pessoa, estudava o feito e, anuindo com a primeira tenção, lançava a sua conforme; em alguns casos, dois votos conformes bastavam para o vencimento do apelo; não sendo o caso, os autos passavam a um terceiro desembargador, ou mais, na mesma ordem; enfim, obtido o quórum, os juízes cosiam as tenções nos autos e lançavam a sentença, datando e assinando o ato, na audiência de publicação. Este singular regime de votação sobreviveu, em Portugal, à Reforma Judiciária, de 1832, à Novíssima Reforma Judiciária, de 1841, alcançando o CPC

português de 1876 (art. 1.063).[15]Desapareceram as “tenções” no CPC português de 1939. Em certo sentido, o dever de o relator devolver o processo à secretaria após elaborar o voto revive, em parte, o sistema da “tenção” (art. 931). O propósito, todavia, é outro, objetivando assegurar que o relator chegue à sessão de julgamento devidamente preparado.

O direito pátrio proscreveu o regime das tenções, a partir da Lei de 18.09.1828, que criou o Supremo Tribunal de Justiça do Império. A inovação subsiste até hoje. Essa lei adotou o julgamento público, a portas abertas, mediante o sistema da conferência de votos.[16] Em síntese, recebidos os autos, o relator os estudava e lançava “simples declaração de os ter visto”, seguindo-se, na descrição que se deu ao procedimento, “as *passagens* ao desembargador ou ministro, imediatos na ordem de precedência, e deste ao seguinte; os desembargadores ou ministros que depois do relator examinarem os autos lançarão neles a nota de *visto* e a declaração de terem ou não achado *conforme o relatório*, ao qual poderão fazer as retificações que julgarem necessárias; o terceiro juiz, em seguida ao seu *visto*, pedirá *dia para o julgamento*”.[17]O art. 13 da Lei de 1828 rezava o seguinte: “Quando o último tiver visto o processo, o apresentará na Mesa no dia, que o Presidente designar, e a portas abertas, ilustrado o Tribunal pelos três Juízes que viram os Autos, e debatida a questão por todos os Membros presentes, decidir-se-á à pluralidade de votos, se se deve, ou não conceder a revista: o resultado se lançará nos Autos com as razões, em que ele se fundou”. E não dispôs diferentemente a Lei de 03.01.1833, que regulamentou os Tribunais de Relação, hoje Tribunais de Justiça, cujos arts. 4.º, 29 e 30, os dois últimos aplicáveis às apelações cíveis por força do art. 55, contemplaram a conferência de votos em sessão pública.

A transcrição das velhas disposições revela aspectos negligenciados e esquecidos do liberalismo brasileiro. Até hoje, em geral, a discussão da causa e a formação do juízo colegiado, na maioria dos ordenamentos, sucede no interior discreto dos gabinetes – designados de *chambre du conseil*, no direito francês[18] –, longe do olhar público. É uma exceção, para dizer o mínimo, a manifestação oral e motivada de votos, em sessão pública, e sua ulterior reprodução em peça escrita (acórdão), igualmente fundamentada. A divulgação escrita do resultado asseguraria, por si só, a publicidade do julgamento.

Evoluiu o direito brasileiro, no sistema da conferência, no sentido de eliminar o contato do terceiro magistrado com os autos e, em vários casos, o de um segundo juiz – a revisão, abolida no CPC de 2015 –, e, assim, o estudo dos autos cinge-se a um juiz, o relator. Em época mais recente, deu-se outro passo significativo: a ampliação da competência do relator. Por força dessa competência singular, prevista no art. 932, III, IV e V, o caráter colegiado das resoluções do tribunal tende a desaparecer, substituído por decisões monocráticas do relator. Idêntica orientação preside as leis portuguesas atuais.[19] A previsão do agravo interno (art. 1.021) situa-se na contramão dessa expressiva tendência.

O esquema descrito enseja variadas dificuldades no tocante às causas de competência originária dos tribunais. O problema se tornava agudo nos mandados de segurança. A lei de regência anterior só agasalhava regras concebidas para o primeiro grau. A adaptação do procedimento às peculiaridades do tribunal – por exemplo, a admissibilidade de recurso das

interlocutórias – era fonte permanente de mal-entendidos. Os arts. 16, 17 e 18 da Lei 12.016/2009 ingressaram nesta seara em boa hora.

Como quer que seja, à vista do material assim coligido passa-se a examinar o procedimento dos recursos no segundo grau, hoje desdobrado em duas variantes, quer se abrevie o julgamento, atribuindo-o ao relator (art. 932, III, IV e V), quer seja completo e ocorra no órgão colegiado, independentemente dessa abreviação e da intercalação do agravo interno. Antes, porém, há de destacar um dos motes do CPC de 2015: a função da jurisprudência, mais precisamente a do precedente.

29. Função da jurisprudência dos tribunais: precedente

A uniformidade na aplicação do direito é um antigo problema, tornado particularmente agudo na sociedade pós-moderna, para o qual urge edificar novas e decisivas soluções. Segundo a visão tradicional, calcada no individualismo liberal, ao órgão judiciário há de se reconhecer independência jurídica em duplo sentido: no âmbito do processo, compete-lhe selecionar a norma porventura aplicável ao litígio; fora do processo, apesar do vínculo administrativo e hierárquico, a ninguém cabe ministrar-lhe instruções e sugestões no modo de aplicar o direito à espécie. Por conseguinte, a jurisprudência dominante, como fator de produção de sentido, é mais que uma recomendação, e menos que uma ordem, contida sua força persuasiva pela independência jurídica da pessoa investida na função judicante. Essa liberdade na formação da convicção, quer na condução do processo, quer na formulação da regra jurídica concreta e ulterior realização prática, produz um efeito colateral altamente indesejável: a heterogeneidade das decisões em casos substancialmente idênticos. A diversidade resulta, nesses casos, em sério atentado ao princípio da igualdade. E há outro ingrediente a considerar. A incessante pregação pelo acesso à Justiça avoluma o número de feitos, a mais das vezes envolvendo as mesmas questões de fato e de direito. É preciso, em suma, tornar previsível o julgamento de casos similares.

29.1. Uniformização da jurisprudência no direito anterior

O direito processual brasileiro utilizou, ao longo do tempo, inúmeros institutos tendentes a eliminar ou, no mínimo, a diluir a nível tolerável a desarmonia dos julgados. Da antiga e célebre façanha aos assentos de força obrigatória, lançados no Livro Verde, assinados e numerados pelo Regedor da Casa de Suplicação, cuja origem remonta às Ordenações Manuelinas (Livro V, Título 58, n.° 1), o direito português serviu de fonte inicial.[20] A Relação do Rio de Janeiro, a partir de 1808, e o Supremo Tribunal de Justiça do Império, a partir do Dec. 6.142, de 10.10.1876, ficaram autorizados a ditar assentos, mas, no último caso, o objetivo não se concretizou.[21] Exame retrospectivo testemunha os pífios resultados colhidos por uns e outros no primeiro estatuto unitário.[22] No que tange ao objetivo de prevenir as divergências, o prejulgado previsto no art. 861 do CPC de 1939 sucumbiu à falta de efeito vinculativo: uniformizada a interpretação do direito num caso concreto, apesar dos grandes esforços e da imensa perda de tempo, jamais ficaram inibidos, no julgamento de processos futuros e similares, os pronunciamentos de teor contrário ao

prejulgado. E na modesta finalidade de corrigir a divergência já instalada, surgia outro defeito congênito: reparava-se tão só o erro verificado no caso sob julgamento, porque verdadeira e exata a tese discrepante pretérita; todavia, não há meio para alterar os casos anteriormente julgados, reputando-se verdadeira a tese discrepante encapada no julgamento em curso.[23]

Frustraram-se outros expedientes engendrados, nos códigos anteriores, para debelar o dissídio intestino nos tribunais e a persuadir os órgãos judiciários inferiores a acatar as decisões dos órgãos superiores.

Para a primeira finalidade, primeiro as leis processuais do antigo Distrito Federal (Rio de Janeiro) e de São Paulo, posteriormente a Lei 319, de 15.11.1936, já unificada a competência legislativa quanto ao direito processual civil na União, e, por fim, o art. 853 do CPC de 1939, adotaram o venerando recurso de revista. De remota origem romana, e outrora previsto no Código Filipino (Livro 3, Título 95), o recurso não se confundia com a revista adotada no Império brasileiro.[24] Em sua feição moderna, a revista objetivava uniformizar a jurisprudência interna do tribunal, relativamente às teses jurídicas, pouco importando a matéria (privada ou pública) objeto do dissídio.[25] Esse remédio não funcionou, granjeando má fama e carreando acerba antipatia dos seus contemporâneos.[26] Um dos críticos mais mordazes, escrevendo sobre a revista vigorante no antigo Distrito Federal, antes do CPC de 1939, verberou o seguinte: "Inútil, demorada, indigesta a revista, tal como a temos, é a mais ornamental homenagem que se pode tributar à chicana. Imprestável a mais não poder, atravancou o nosso mais alto tribunal local, roubando aos juízes e aos recorridos (vítimas desse absurdo a que se deu honras de remédio judiciário) tempo, paciência e dinheiro; multiplicou, sem proveito algum para a justiça, os trabalhos forenses, mantendo em situação instável e intranquila centenas de soluções definitivas com acerto pela justiça ordinária".[27] Nos tribunais superiores, a função da revista convolou-se nos embargos de divergência (*infra*, 96), recurso previsto no direito vigente (art. 994, IX), para eliminar as divergências entre seus órgãos fracionários.

Outro recurso com propósitos uniformizadores eram os embargos infringentes, cujo cabimento subordinava-se à existência de um voto divergente no julgamento da apelação e da ação rescisória quanto à conclusão.[28] Previstos no CPC de 1939, já não se justificava na época em que surgiu o CPC de 1973. A obsolescência desse remédio inútil mereceu a devida crítica no estudo que inspirou a sistemática recursal no CPC de 1973: "A existência de um voto vencido não basta por si só para justificar a criação de tal recurso; porque, por tal razão, se devia admitir um segundo recurso de embargos toda vez que houvesse mais de um voto vencido; desta forma poderia arrastar-se a verificação por largo tempo, vindo o ideal de justiça a ser sacrificado pelo desejo de aperfeiçoar a decisão".[29]

Nada obstante, o CPC de 1973 manteve os embargos infringentes e, graças à resistência conservadora, uma das reformas parciais desta lei remodelou-o apenas para transformá-lo em autêntica armadilha no acesso ao STJ. Servia, e muito bem, ao propósito de litigar e de recorrer sem esperanças fundadas.[30] A rigor, cuidava-se de remédio "anacrônico", conforme correto diagnóstico.[31] E jamais logrou atingir os dois objetivos que se podem divisar na figura: (*a*) aperfeiçoar o julgamento da causa e, indiretamente, submetendo os julgadores, principalmente o autor do voto vencido, à crítica de seus colegas, (*b*)

uniformizar a interpretação de questões de direito – raramente as questões de fato provocam divergências nos tribunais de segundo grau – no órgão fracionário encarregado de julgar a apelação ou a rescisória.

Desprovida de rebuços, a realidade condenou os embargos infringentes. Basta averiguar as vicissitudes do seu julgamento. Até o observador mais indiferente e alheio às mazelas do processo em segundo grau, nas peculiaridades brasileiras, notava a repetição mecânica e protocolar das posições anteriormente assumidas. Acrescentavam-se, sem contribuições inéditas, as manifestações dos demais integrantes do órgão *ad quem*, em geral componentes de outro órgão fracionário com idêntica competência material, e, portanto, dotados de firmes entendimentos acerca do objeto da divergência. Em tal conjuntura, a única consequência real, por sem dúvida desprezível para objetivos tão elevados, eventualmente consistia na "rendição", nas chamadas causas repetidas, do autor do voto vencido, nunca convencido, que terminava por aderir à maioria, ressalvando a opinião diferente nos casos futuros. E, além disso, há tendência pura e simples de o juiz, no julgamento da apelação e da ação rescisória, curvar-se à opinião da maioria, subtraindo à parte vencida os embargos infringentes.[32]

Por essas razões, o art. 942 substituiu os embargos infringentes por uma técnica de integração do julgamento, ampliando o colégio decisório (*infra*, 34.7).

Os arts. 476 a 479 do CPC de 1973 introduziram, nos tribunais de segundo grau, mecanismo singular: a uniformização da jurisprudência. O instituto previsto nesses dispositivos, originário do Dec. 16.273, de 20.12.1923,[33] relativo à organização judiciária do antigo Distrito Federal, exibia a originalidade do caráter incidental ao julgamento do recurso ou da causa de competência do tribunal. Inspirou-se o legislador, após abandonar a ideia de introduzir os assentos, no prejulgado do art. 861 do CPC de 1939.[34] Obtida a uniformização *incidenter tantum*, repartindo a competência para julgar o recurso entre dois órgãos distintos, e por etapas, hoje e ontem o remédio carece de natureza recursal.[35] Objetivava o incidente obter pronunciamento "prévio" de órgão superior, fixando a tese jurídica aplicável, posteriormente, ao julgamento da causa ou do recurso. Para albergar semelhante finalidade, desloca a competência para julgar o recurso e a causa, momentaneamente, para outro órgão colegiado, ao qual incumbirá a relevante tarefa de estipular a tese jurídica, optando por uma das interpretações possíveis. Emitido o pronunciamento prévio, e justamente por tal característica, retornará o feito ao órgão de origem para aplicá-la no caso concreto, sirva ou não de precedente para casos futuros. Esses elementos indicam que não se cuida, absolutamente, de outro recurso. É apenas cisão da competência,*interna corporis*, para julgar o recurso ou a causa pendente.[36]

Obtido o quórum necessário, ou seja, a convergência da maioria absoluta dos membros do tribunal, a tese jurídica adotada no incidente de uniformização inscrevia-se na súmula, passando a constituir precedente na informação da jurisprudência. Ora, os enunciados jurisprudenciais insertos na súmula não exibiam força de lei; na verdade, eram singelos precedentes, sem nenhuma eficácia especial, inclusive para os membros do próprio tribunal, apesar das disposições regimentais em contrário.[37]Não passavam de exortação para os juízes em casos similares. Assim, os corpos julgadores do tribunal empreendiam esforço descomunal, dilatando o processo, recolhiam numerosos

sufrágios em favor de uma das teses, e, ao fim e ao cabo, produziam efeitos frágeis e parcos. A isso se resumia a antiga súmula: simples enunciado visando encerrar as vacilações da jurisprudência[38] e, sob determinadas circunstâncias, prestimoso auxílio no julgamento de recursos e causas,[39] porque a respectiva invocação isentava o relator do dever de maiores fundamentações.[40] Explicava-se, assim, a relutância em usar mecanismo tão dispendioso, quanto frágil nos efeitos. Firmava-se precedente, mas a ser observado pela lei do menor esforço...[41]

É inegável a similitude do incidente previsto no CPC de 1973 com o da "assunção de competência" do CPC de 2015 (art. 947). Porém, ocorreu uma significativa mudança: o acórdão proferido no incidente de assunção de competência "vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese" (art. 947, § 3.°).

Por fim, recorde-se ainda a função do STJ na uniformização da aplicação do direito federal e a do STF em garantir a supremacia da Constituição. A esta última agregou-se, por força da EC 45/2004, a súmula vinculante (art. 103-A da CF/1988), a fim de realmente subordinar os órgãos judiciários inferiores às decisões do STF em matéria constitucional.

Chegado a esse estágio, revisitados os institutos pretéritos, cabe enfrentar a engenhosa proposta do CPC de 2015 nessa matéria.

29.2. Uniformização da jurisprudência no direito vigente

Os presságios da mudança do papel e da importância da jurisprudência, nos anos que antecederam o CPC de 2015, encontravam-se no ar: a fertilização cedo ou tarde revelava-se inevitável. Por um lado, o sistema jurídico da *Common Law*, fundado em precedentes, fascinava diversos setores da doutrina nacional, entusiasmando irresistivelmente os agentes econômicos, cativados com sua rigidez quanto ao passado, ensejando previsibilidade nos julgamentos atuais dos litígios conhecidos, e a flexibilidade quanto ao futuro, por assim dizer abertos à influência positiva na criação da regra jurídica concreta idônea a regular os litígios inovadores. E, de outro, o discurso nas peças jurídicas já abandonava as citações doutrinárias e a invocação de textos legais, valendo-se, abundantemente, da transcrição de julgados do STJ e, na sua esfera própria, do STF.

Era indispensável, sobretudo, assegurar uniformidade no julgamento dos casos repetitivos, instituindo mecanismos hábeis. E, para essa finalidade, nada melhor do que, fixada certa tese jurídica, passível de aplicação em inúmeros feitos, vincular os órgãos judiciários inferiores às decisões dos órgãos judiciários superiores.

O art. 926 instituiu, como condição necessária, porém insuficiente desse objetivo, o dever de os tribunais uniformizarem a respectiva jurisprudência. E, ademais, mantê-la (*a*) estável; (*b*) íntegra; e (*c*) coerente.

29.2.1. Atributos da jurisprudência dos tribunais

Entende-se por jurisprudência o conjunto das decisões proferidas por um determinado tribunal no mesmo sentido acerca de certa matéria. Esse é o objeto do dever de uniformização previsto no art. 926, *caput*. Por exemplo, em determinado TJ, os órgãos fracionários competentes, em razão da matéria, convergentemente entendem indispensável a previsão da atividade do cargo como insalubre, na lei local específica, a fim de o respectivo titular receber gratificação por risco à saúde. Essa linha constante de decisões no mesmo sentido constitui a jurisprudência do tribunal acerca dessa questão de direito.

Segundo preconiza o art. 926, a jurisprudência há de ser mantida estável pelos órgãos fracionários do tribunal, pré-excluindo-se, destarte, modificações de um caso similar para outro (*v.g*., não é possível exigir lei específica para os servidores do Município *X*, definindo como insalubre as atribuições do cargo *A*, e dispensando lei para os servidores do Município *Y*, bastando a situação de fato – contato com agentes insalubres – de qualquer cargo), em estrito respeito à segunda jurídica.

Em seguida, contempla o dever do art. 926 a manutenção da integridade dessa linha de entendimento. Em qualquer decisão sobre a questão de direito – a percepção da gratificação por risco à saúde pressupõe a previsão como insalubre da atividade do cargo na lei local –, o órgão fracionário do tribunal resgatará os motivos determinantes da tese da estrita legalidade na percepção da gratificação por risco à saúde nas decisões anteriores (visão retrospectiva), conducentes à cristalização da tese, e os cotejará com o estado atual da questão. Concebe-se mudança na ordem constitucional (*v.g*., instituindo a percepção da gratificação por atividade insalubre independente da lei local no regime jurídico dos servidores municipais, dispensada a previsão legal prevista no art. 7.°, XXIII, da CF/1988), mercê da pressão dos servidores municipais, e a mudança no estado de direito é uma das causas legítimas de superação do precedente. E, na aplicação atual da tese jurídica enunciada, resgatado seu passado e considerado seu presente, o órgão fracionário há de projetá-la para o futuro (visão prospectiva), prevendo situações diferentes (*v.g*., o legislador do Município *Y* omite a disciplina às atividades insalubres na sua relação com os servidores, enquanto o Município *X* editou lei local, sem a amplitude desejável) e, nessa contingência, ponderando se a nova decisão harmonizar-se-á, ou não, com a linha da jurisprudência.

Nenhum dos atributos até agora explicados impede, a rigor, a superação da linha seguida na jurisprudência. Mas, se for esse o caso, há que utilizar as técnicas de distinção e de superação do entendimento anterior, em particular fundamentando a decisão discrepante na forma do art. 489, § 1.°, VI. Se a jurisprudência do tribunal se consolidou, no exemplo ministrado, porque as leis dos Municípios *X* e *Z* previram as atividades insalubres, mas não todas as possíveis atividades insalubres, e, assim, o titular do cargo *A* tem direito a recebê-la, diferentemente do titular do cargo *B*, independentemente da efetiva insalubridade da atividade do cargo *B* (questão de fato), bem pode acontecer de o motivo determinante (*ratio decidendi*) das decisões anteriores, exigindo previsão razoável da lei local, não se aplicar aos servidores Município *Y*, que simplesmente não contemplou na lei local as atividades insalubres.

E, por fim, a coerência da jurisprudência do tribunal expressar-se-á por meio da inserção da nova decisão na linha prevalecente, abstendo-se qualquer órgão fracionário de abrir exceção em determinado caso, salvo distinção (*v.g*., a

inexistência de qualquer lei) ou superação (*v.g.*, a modificação da regra constitucional), e a análise e ponderação de todos os argumentos contrários e favoráveis à linha prevalecente. É coerente, portanto, a jurisprudência mantida constante, mas baseada na renovada consideração do ordenamento jurídico, das opiniões doutrinárias e dos argumentos esgrimidos pelas partes.

O art. 926 incorporou à lei processual as desejáveis características da jurisprudência dos tribunais, preparando a formação de um conjunto de precedentes, segundo determinada concepção doutrinária. Por óbvio, os atributos da estabilidade, da integridade e da coerência tornam as decisões do tribunal em casos futuros previsíveis, e, assim, obsequiosas aos direitos fundamentais da igualdade e da segurança jurídica, preservando a confiança dos litigantes. Porém, entre a previsão legislativa e a realidade há diferenças. Os homens e as mulheres que ocupam as cátedras de um tribunal têm formação heterogênea, ideologias várias, diferentes sentidos de justiça, dotados de traços culturais próprios e marcante espírito individualista – um preço a pagar pela natureza singular do órgão judiciário de primeiro grau, dos quais provêm três quintos dos integrantes do TJ e do TRF. Por conseguinte, levará tempo para se convencerem das excelências desses atributos.

29.2.2. Incorporação da jurisprudência dominante em súmula

A tese jurídica haurida da jurisprudência dominante – "A percepção da gratificação por risco à saúde pelo servidor municipal pressupõe a previsão como insalubre da atividade do cargo na lei local" –, no exemplo ministrado, porque linha jurisprudencial estável, íntegra e coerente, há de incorporar-se à súmula do respectivo tribunal, "na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regime interno" (art. 926, § 1.°). O conteúdo da súmula de jurisprudência dominante é composto de enunciados ou de teses jurídicas consolidadas usualmente pela reiteração. Em geral, os enunciados são designados em ordem numérica crescente (n.° 1, n.° 2, e assim por diante), e, a mais das vezes, na sua efetiva aplicação, nem sequer transcritos por extenso, embora haja a necessidade de sua aplicação obedecer ao disposto no art. 489, § 1.°, V: a identificação dos motivos determinantes (*ratio decidendi*) e à demonstração que o caso sob julgamento ajusta-se aos respectivos fundamentos. Também é necessário que o enunciado seja acompanhado da identificação dos julgados que lhe originaram. É que, na sua futura aplicação, como resulta do já mencionado art. 489, § 1.°, V, incumbe ao órgão judiciário identificar-lhe os fundamentos determinantes (*holding*), ou a *regula iuris*, e precisar-lhe o ajuste à semelhante regra. Parece indisputável, no ordenamento jurídico brasileiro, essa singular aptidão: o enunciado da súmula é norma, passível de interpretação e de aplicação como qualquer outra.[42]

Descansará o enunciado, como recorda o art. 926, § 1.°, em determinadas circunstâncias fáticas. No exemplo versado, a lei do Município *X* identifica atividade insalubre nas atribuições do cargo *A*, prevendo gratificação por risco à saúde para seu titular, neste ou naquele percentual sobre o vencimento do servidor, e não inclui nessa situação as atribuições do cargo *B*, embora a lei do Município *Y*, mais flexível, haja assegurado a gratificação para o equivalente ao cargo *B* na sua estrutura administrativa. Se a atividade do ocupante do cargo *B* é, ou não, efetivamente insalubre, pouco importa: o enunciado é uma

tese jurídica. A questão de direito – o cargo *B* não se situa na lista das atividades insalubres –, assentada no princípio da legalidade estrita do regime dos servidores municipais, abstrai a questão de fato.

Uma vez incluído na súmula de jurisprudência dominante, o enunciado servirá de precedente para os casos similares a serem julgados futuramente. Precedente é, portanto, a decisão judicial sobre questão de direito, assentada em determinado esquema de fato, que fornece a *regula iuris* para outros julgamentos. Nem todo precedente vincula necessariamente (*binding precedent*). Tampouco incorpora-se inelutavelmente à súmula de jurisprudência dominante. Em geral, o precedente caráter persuasivo (*persuasive prece*dent): o acatamento da tese jurídica prende-se mais à consciência do magistrado, persuadido em seguir a linha jurisprudencial do tribunal em proveito da segurança jurídica, isonomia, confiança e – dado nada desprezível – da intrínseca facilidade de julgar mediante sua aplicação. Adquirirá o precedente caráter vinculativo sob determinadas circunstâncias. No exemplo dos servidores municipais, como o art. 927, V, vincula juízes e órgãos fracionários dos tribunais à orientação do plenário ou do órgão especial, o pronunciamento soberano do TJ quanto ao direito local – estadual, distrital e municipal –, tornar-se-á vinculante no caso do incidente de assunção da competência. O art. 947, § 3.°, declara que o acórdão proferido nesse incidente – quer dizer, o respectivo precedente – "vinculará todos os juízes e órgãos fracionários" do tribunal, salvo revisão ulterior da tese jurídica assim enunciada.

Os regimentos internos estabelecem pressupostos específicos para a inclusão da tese jurídica na súmula. Segundo o art. 244 do RITJRS, incluir-se-á na súmula da decisão tomada pela maioria absoluta de votos no órgão especial, constituindo, nesse caso, precedente. Por força do art. 947, § 3.°, c/c art. 927, V, a eficácia é vinculante (*binding precedent*). Também permite o RITJRS a inscrição na súmula de jurisprudência dominante os "enunciados correspondentes às decisões firmadas, em três julgamentos em sessões sucessivas, pela maioria absoluta dos membros do Órgão Especial, das Turmas e dos Grupos, nas matérias de sua respectiva competência" (art. 249 do RITJRS). Os enunciados originados das Turmas e dos Grupos assumem apenas caráter persuasivo (*persuasive precedent*), em virtude dos pressupostos da sua formação. Os precedentes formados no incidente de assunção da competência (*infra*, 34.1.7), para o qual é competente o órgão colegiado indicado no regimento (art. 947, § 1.°, *in fine*), ou no incidente de resolução de causas repetitivas (*infra*, 38.8.8), vinculam todos os órgãos judiciários hierarquicamente subordinados.

Os tribunais divulgarão seus precedentes, reza o art. 927, § 5.°, organizando-os por questão jurídica decidida, preferencialmente na rede mundial de computadores, ou seja, no sítio do tribunal. Essa disposição aplica-se aos precedentes persuasivos e obrigatórios.

29.2.3. Vinculação dos órgãos judiciários ao precedente

O art. 927 obriga juízes e tribunais a observar: (*a*) as decisões do STF no controle concentrado de constitucionalidade (inciso I); (*b*) os enunciados de súmula vinculante (inciso II); (*c*) os acórdãos em incidente de assunção de

competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recurso extraordinário e recurso especial repetitivos (inciso III); (*d*) os enunciados da súmula do STF e da súmula do STJ (inciso IV); (*e*) a orientação do plenário ou do órgão especial do tribunal a que esteja vinculados juízes e órgãos fracionários (inciso V).

A obrigatoriedade do precedente é reforçada: (*a*) no incidente de assunção de competência, o art. 947, § 3.º, assinala: "O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese"; (*b*) no incidente de resolução de causas repetitivas, a tese jurídica aplicar-se-á nas causas pendentes (art. 985, I) – processos individuais e coletivos – e nas causas futuras (art. 985, II), acrescentando o art. 985, § 1.º, o cabimento da reclamação no caso da falta de observância do precedente; (*c*) no julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial repetitivo, a publicação do acórdão paradigma determinará o término da suspensão dos processos no primeiro e no segundo grau e, no julgamento, aplicar-se-á a orientação do tribunal superior (art. 1.040, III).

A observância estrita (*a*) das decisões do STF, no controle concentrado, haja ou não súmula vinculante, em princípio subordinada à reiterada orientação em matéria constitucional (art. 103, *caput*, da CF/1988), mas conhecendo-se casos em que fundou-se em caso único (Súmula Vinculante, n.° 11); (*b*) dos enunciados da súmula vinculante; e (*c*) do precedente haurido de julgamento de casos repetitivos – para esse efeito, o art. 928 entende o incidente de resolução de demandas repetitivas (inciso I) e o recurso extraordinário ou recurso especial repetitivos (inciso II), versando questão de direito material ou processual (art. 928, parágrafo único) – e do incidente de assunção de competência, recebeu remédio drástico: a reclamação, consoante as hipóteses de cabimento dos incisos III e IV do art. 988. Realmente, julgada procedente a reclamação, o tribunal (superior ou de segundo grau) "cassará a decisão exorbitante de seu julgado", determinando, ainda, as medidas adequadas à solução da controvérsia (art. 992). O emprego do verbo "cassar" denota a violência do remédio. Na verdade, o tribunal competente desconstituirá o provimento que contrariou o julgado do STF, no controle concentrado, o enunciado de súmula vinculante ou o precedente, constrangendo o órgão encarregado do julgamento de aplicar a tese jurídica aí consagrada.

Os enunciados de súmula do STF e do STJ vinculam os órgãos judiciários inferiores, nos termos do art. 927, IV, e, não, somente a súmula vinculante propriamente dita do STF e prevista no art. 103-A,*caput*, da CF/1988. Idêntico vício da decisão discrepante ocorrerá no caso de julgamento de casos repetitivos (art. 928, I e II) e de assunção de competência, vinculantes nos termos do art. 927, III, e submetidos ao controle da reclamação (art. 988, IV), ao menos no caso das demandas repetitivas, consoante a nova redação da regra. Os enunciados da súmula do STF, em matéria constitucional, e da súmula do STJ, em matéria infraconstitucional, continuam dotadas de força persuasiva, autêntica exortação feita no art. 927, III, à sua observância.

O CPC de 2015 reintroduziu o precedente obrigatório, ou seja, o velho assento do direito português, às vezes camuflado sob a designação de "tese jurídica" (*v.g*., art. 988, § 4.º). Essas indecisões e variações terminológicas não tocam o essencial. Ao juiz brasileiro é dado proferir sentença *contra legem*, hipótese em que só a interposição do recurso próprio lhe permite a correção;

porém, descumprindo o precedente (v.g., sem realizar o *distinguishing* do art. 489, § 1.°, VI) ou aplicando-o erroneamente, sujeitar-se-á a embaraçosa situação de ter o ato cassado pelo tribunal competente.

É duvidosa a constitucionalidade do art. 927, III e IV, e, conseguintemente, a do art. 988, IV, ressalva feita à súmula vinculante do STF e às decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, objeto do art. 988, III. Como já assinalado, o instituto da súmula vinculante, largamente controvertido, decorreu de emenda à CF/1988. E a Constituição garante, senão diretamente, ao menos indiretamente a independência jurídica dos órgãos judiciais. Dependeria de emenda constitucional mudança metodológica tão radical em país cujo ordenamento compõe-se de normas gerais e abstratas, e não de precedentes judiciais com tendência à universalidade.

29.2.4. Objeto da vinculação dos órgãos judiciários

Ressalva feita à constitucionalidade do art. 927, restringindo a independência jurídica dos órgãos judiciários inferiores com base em disposições da lei infraconstitucional, a regra institui problema preliminar, consistente na individualização do objeto do vínculo. Essa questão já se encontrava latente na aplicação do efeito vinculante das decisões tomadas pelo STF em matéria constitucional (art. 103-A da CF/1988). Em princípio, o efeito vinculante dimana da parte dispositiva do julgado, ou seja, a declaração da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma levada à apreciação do STF.

Porém, do art. 489, §, 1.°, V e VI, resulta que a aplicação dos precedentes, enunciados ou não na súmula da jurisprudência dominante, necessitará do cotejo dos seus fundamentos determinantes, ou *ratio decidendi*, tal como sucede no direito alemão (*tragande Gründe*). Entende-se como tal a *ratio* como a *regula iuris* resultante da leitura jurisprudencial.[43] Também no direito norte-americano o precedente resulta da convergência da maioria quanto aos fundamentos do *decisum*.[44] Em tal caso, ademais, cumpriria o distinguir na motivação os *obter dicta*, ou seja, os argumentos acessórios, prescindíveis à conclusão tomada. Vozes de elevado merecimento defendem essa extensão do efeito vinculante aos fundamentos,[45] e, ocasionalmente, o STF a adotou.[46]

Ora, no que tange aos pronunciamentos do STF, para os fins do art. 927, I, nenhum dispositivo da CF/1988 recobre os fundamentos com essa peculiar eficácia. Tampouco a Lei 9.868/1999 autoriza extensão além do dispositivo. A interpretação sistemática do art. 28, *caput*, c/c art. 21, parágrafo único, da Lei 9.868/1999 revela o fato que só a parte dispositiva do acórdão é publicada oficialmente, e, assim, surte os efeitos que lhe são próprios, no caso o efeito vinculante. Avulta a circunstância de o art. 28, parágrafo único, da mesma lei, atribuir esse efeito à declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade da norma objeto do controle abstrato.

A extensão do efeito vinculante aos fundamentos determinantes do precedente implicaria a pesada tarefa de o aplicador da tese jurídica localizar, nos acórdãos do STF, a *ratio decidendi* do aresto. Ora, a motivação dos julgados do STF forma-se pela junção de votos extensos, proferidos oralmente

(mas, não de improviso!), e, a mais das vezes, totalmente discrepantes. A *ratio decidendi* resulta da individualização do*holding* e da abstração dos *obiter dicta* irrelevantes.[47] Não é tarefa fácil em sistemas jurídicos mais acostumados com essa sistemática. Mas, nesses sistemas, o colégio judicante empreende esforços concentrados na obtenção de consenso acerca dos fundamentos, deixando-se o resultado em segunda plana, a exemplo da mecânica de julgamentos da Suprema Corte dos Estados Unidos da América do Norte, em que votos são redigidos e circulam nos gabinetes, recebendo aperfeiçoamentos, até que se alcance a maioria sobre base comum claramente enunciada. Também nesses ordenamentos, malgrado esses esforços, há precedentes que exibem vários fundamentos bastantes à conclusão e há precedentes que não têm nenhum.[48] E as técnicas do *distinguishing* e do*overruling*, pois o progresso é tão indispensável no direito, quanto nas outras áreas do saber humano, como se notou há muito tempo,[49]permitem afastar o vínculo para os casos subsequentes. Assim, a Suprema Corte americana alterou radicalmente, na metade do Século XX, a vetusta jurisprudência do século anterior.[50] É o que se designa de*stylus iudicandi*.[51]

É muito pouco recomendável aumentar exponencialmente o grau de dificuldade no julgamento das causas para os juízes e as juízas de hierarquia inferior, magistrados já sobrecarregados de feitos complexos, impondo-lhes construção assaz árdua, pois lhe falta base constitucional. As desvantagens superam muito as vantagens da localização dos fundamentos. Em realidade, o sistema em que a regra jurídica decorre do fundamento ou *ratio* da decisão judicial – "It is the ratio and only the ratio that is capable of being binding" –[52] é estranho à nossa tradição, exigindo radicais alterações no pensamento jurídico.[53] Não parece razoável aguardar essa mudança a curto prazo e, muito menos, parece conveniente importar sem maiores reflexões. Esse ponto de vista recebeu a seguinte adesão: "não nos parece de todo saudável a esse recém-adotado sistema brasileiro adotar as técnicas de identificação de*ratio decidendi* já consagradas nos países de cultura anglo-saxã, em especial porque a forma de fundamentar é muito diversa. O que pode ser dito com segurança é que a doutrina e a própria jurisprudência deverão passar a lidar com o fato de que determinados pronunciamentos judiciais detém força vinculativa; dessa forma, a formação e a fixação de uma tese já deverão evidenciar a sua própria razão de decidir, auxiliando a atividade dos juízes aplicadores da tese no futuro".[54]

Por sinal, a formação do julgamento colegiado no STF é motivo bastante para repelir a tese. Ao contrário da Suprema Corte norte-americana, em que os juízes, a portas fechadas, compõem-se em torno de fundamentos e assim formam a maioria, entre nós os Ministros do STF expõem argumentos pessoais para fundamentar a conclusão, a portas abertas e, teoricamente, sem prévio ajuste, apurando-se a maioria a respeito desta. Flagrantemente, a técnica de julgamento do STJ e nos demais tribunais necessitaria de profundas transformações, dificilmente realizáveis a portas abertas.

A invocação dos fundamentos (*ratio decidendi*) provoca risco latente de generalização indevida do precedente obrigatório. A esse propósito, invoca-se exemplo persuasivo e preocupante. Figure-se a hipótese de o STF declarar a inconstitucionalidade do decreto *Y*, porque decreto autônomo, não admitindo a CF/1988 essa espécie legislativa. Por sua vez, órgão judiciário inferior é provocado a se pronunciar sobre o decreto*X*, todavia emitido em hipótese

constitucional legítima, ou seja, para extinguir cargos vagos (art. 84, VI, *b*, da CF/1988). Ao adotar o fundamento determinante da pronúncia da inconstitucionalidade do decreto *Y* – impossibilidade da emissão de decretos autônomos –, na análoga questão da inconstitucionalidade do decreto *X*, o juiz ficaria constrangido a lhe pronunciar a inconstitucionalidade, embora o equívoco na aplicação da tese jurídica seja manifesto, porque impertinente ao caso concreto.[55]

A impossibilidade de abarcar no efeito vinculante não tem relação com o uso da dogmática processual nessa matéria.[56] Aliás, inexistem outros aproveitáveis para esse fim. É possível que o próprio STF assoalhe o terreno para a discórdia, não redigindo o dispositivo com os cuidados na configuração do *holding* de observância obrigatória. Desse defeito, de resto, não padece a súmula vinculante – e, quanto a ela, a invocação dos fundamentos determinantes revela-se impossível, o que é razão bastante para encerrar a controvérsia.

Existem casos em que a individualização da *ratio decidendi* é fácil e sua aplicação vantajosa. Assim, o TJ/RS enfrentou o problema do aumento dos subsídios dos vereadores fora do período legal. A rigor, a decisão do STF nessa matéria envolveria lei específica; porém, a identidade da matéria permitiu a incidência da regra equivalente ao art. 949, parágrafo único, às dezenas de leis municipais contaminadas por vício idêntico. Outro exemplo localiza-se na incidência do art. 525, § 12.[57]

É mais delicada a questão dos limites temporais. Estudo do maior merecimento identifica, para esses efeitos, três espécies de precedentes: (*a*) novo precedente não surpreendente; (*b*) novo procedente inovador, ou seja, cujo sentido diverge da concepção geral anterior acerca da questão de direito; (*c*) precedente revogador ou modificador da anterior orientação jurisprudencial. No primeiro caso, o precedente pode aplicar-se retroativamente, inclusive servindo de fundamento para ação rescisória; no segundo, em tese é possível atribuir efeito retroativo ou efeito prospectivo, conforme o prognóstico da decisão à época do seu reexame; e, por fim, no terceiro caso, só o efeito prospectivo (aplicação nos casos futuros) revela-se admissível.[58] É imperioso garantir a segurança jurídica e, para essa finalidade, o art. 927, § 3.°, mais exige do que autoriza a modulação dos efeitos do precedente.[59]

Essas observações críticas acerca do objeto do vínculo gerado pelo precedente demonstram a necessidade de formação nítida e expressa dos seus fundamentos. Admitindo-se que o raciocínio do órgão judiciário se baseie na *regula iuris* tirada do precedente, e acontece de ser ela intuitiva, a aplicação submete-se a determinados requisitos.

O art. 927, § 1.°, impõe a observância do art. 10 (contraditório) e do art. 489, § 1.° (fundamentação suficiente) na aplicação do precedente. Tal significa que, individualizada a *regula iuris*, o órgão judiciário promoverá o debate das partes, relativamente à adequação do caso concreto ao precedente, cumprindo-lhe observar na fundamentação os incisos V e VI do art. 489, § 1.°: ou bem se aplica à causa o precedente, e o órgão judiciário há de demonstrar ajustamento da espécie concreta à*regula iuris* (inciso V); ou bem não se aplica o precedente, e, nesse caso, o órgão judiciário empreenderá o *distinguishing* (inciso VI). Por exemplo, na ação movida pelo servidor municipal *A* contra o Município *Y*,

identificando que o enunciado da súmula de jurisprudência dominante – "A percepção da gratificação por risco à saúde pelo servidor municipal pressupõe a previsão como insalubre da atividade do cargo na lei local" –, descansa na existência de previsão do direito local, e o Município *Y*absteve-se de legislar sobre o assunto, frustrando o direito constitucional dos seus servidores, aplicará o ordenamento jurídico, colmatando a lacuna pelas técnicas de interpretação admissíveis.

Se a distinção significa não aplicar o precedente à espécie, porque visualizada diferença fundamental entre a *ratio decidendi* que lhe presidiu a formação e o caso sob julgamento, a superação do precedente (*overruling*) implica a desconsideração da mesma tese jurídica, porque superada por algum motivo. Ora, não cabe ao órgão judiciário de primeiro grau, vinculado nos termos do art. 927, empreender essa atividade. Do contrário, a vinculação se mostraria mais teórica do que prática. A competência para *overruling* é, unicamente, do órgão que formou o precedente.[60] Ao órgão judiciário inferior, todavia constrangido a aplicar o precedente, porque inexiste distinção relevante, incumbe apenas sinalizar o desacerto da tese jurídica, indicando os motivos, e exprimir seu ponto de vista como estímulo à revisão. E, a esse respeito, o art. 927 traça regras específicas, regulando o assunto.

29.2.5. Revisão do precedente

À semelhança de outras áreas de saber, mostra-se inconcebível a estratificação do ordenamento jurídico, seja em regras gerais e abstratas, tendentes à universalização, como na *Civil Law*, seja em precedentes com idêntica vocação, como sucede na *Common Law*. É preciso admitir, alterando-se os valores preponderantes na sociedade, a superação da jurisprudência dominante ou compilada na súmula. Esse fenômeno natural, mas episódico e – o que mais importa – relativamente escasso, recebe a designação na língua inglesa: *overruling*, O art. 103-A, § 2.°, da CF/1988, no caso da súmula vinculante do STF, prefere a palavra "revisão", em contraste com o "cancelamento". O art. 927 utiliza as palavras "alteração" e "modificação" em diferentes contextos, mas o sentido é unívoco: a substituição de certa tese jurídica por outra diferente, via de regra oposta à anterior.

29.2.5.1. Competência na revisão do precedente

Existindo vinculação dos órgãos judiciários inferiores aos precedentes dos órgãos superiores, representaria autêntico contrassenso conferir aos vinculados o poder de livrarem-se das suas amarras, por seus próprios meios, invocando os requisitos substanciais da superação do precedente. Aos órgãos judiciários inferiores, como bem revela a previsão do art. 489, § 1.°, VI, lícito apenas diferenciar seus casos sob julgamento da área coberta pelo precedente (*distinguishing*). Incumbirá ao tribunal que presidiu a formação do precedente (*v.g.*, art. 986: "... far-se-á pelo mesmo tribunal..."), especialmente no caso de precedente obrigatório, promover a respectiva superação, sob determinados requisitos substanciais e procedimentais.

Ocioso acentuar a delicadeza assumida pela superação num sistema propenso a extrair efeitos rígidos dos seus precedentes. Uma mudança abrupta, irrefletida e leviana, tomada ao sabor das circunstâncias, fraudaria os

que, nas suas relações jurídicas, depositaram confiança nos altissonantes atributos proclamados pelo art. 926, *caput* – estabilidade, integridade e coerência –, regulando seus negócios privados.

29.2.5.2. Meios para revisão do precedente

Embora previstas determinadas condições à superação da jurisprudência dominante, pacificada ou compilada, nada é dito em relação ao mecanismo ou expediente hábil para atingir a superação. E, no sistema vigente, nada acontecerá como no passado, em que a viragem na jurisprudência dominante, nada obstante a possibilidade de identificar-se o marco inicial, resultava de progressiva acumulação ou série de julgados de sentido convergentes, apesar de um e outro sobressalto – os relutantes obstinam-se em perfilhar o entendimento antigo. Ora, abandonado o precedente persuasivo, a própria vinculação erige considerável obstáculo à mudança, ao menos para tomar o caminho inverso ao da formação do precedente.

A superação da tese jurídica haurida do incidente de resolução de demandas repetitivas ilustra esse ponto. Ela comportará revisão, segundo o art. 986, por iniciativa do próprio tribunal ou a requerimento do Ministério Público e da Defensoria Pública. Não poderia a lei legitimar qualquer litigante, *tout court*, porque significaria que a tese jurídica não realmente vicejou, impedindo a repetição das causas. Resta persuadir o Ministério Público e a Defensoria Pública a tomarem a iniciativa, diretamente, porque habilitados a requererem a revisão. Por meio de ação de alguém inconformado com a orientação é praticamente inviável informar o precedente. Representará atitude temerária o interessado pôr em causa, outra vez, a tese jurídica, mostrando-lhe o infeliz desacerto, e vencer incompreensões, sanções (*v.g*., entendendo-se a iniciativa como litigância de má-fé) e barreiras (*v.g*., a do art. 932, III) até chegar ao órgão competente para a superação. É o itinerário, todavia, obrigatório para revisar o precedente tirado do incidente de assunção de competência, passível de revisão, e os recursos extraordinário e especial repetitivos.

Por outro lado, o art. 103-A, § 2.°, da CF/1988, legitima para pleitear a revisão ou o cancelamento da súmula vinculante os órgãos arrolados no art. 103, I a IX, da CF/1988.

E, quanto às súmulas, em geral, aplicar-se-á em sentido contrário o art. 926, § 1.°, ou seja, a revisão seguirá a forma e os pressupostos regimentalmente estabelecidos.

29.2.5.3. Requisitos da revisão do precedente

Da leitura dos parágrafos do art. 927 resulta nítida a preocupação com requisitos procedimentais (*v.g*., a participação do público e a fundamentação da decisão), os efeitos do *overruling*, a divulgação e indexação dos precedentes. Em terreno inexplorado, esses aspectos são deveras relevantes, mas olvidam o essencial: os requisitos substanciais para superar os precedentes. A esse respeito, o art. 248 do RITJRS estabelece três condições para revisar o enunciado inserido na súmula: (*a*) modificação na doutrina ou na jurisprudência do STF; (*b*) novos argumentos provenientes de órgão julgador; e (*c*) alteração na composição do órgão uniformizador. E o art. 125, § 1.°, do

RISTJ, laconicamente autoriza qualquer ministro, em novos feitos, propor a revisão da jurisprudência compendiada em súmula, nada aduzindo sobre o respectivo móvel. Idêntica iniciativa localiza-se no art. 103 do RISTF.

É razoável supor que a mudança no estado de direito provoque a superação do precedente. Por exemplo, o STJ não conhecia recursos interpostos antes da intimação formal da parte, porque *ante tempus*, mas o art. 218, § 4.°, passou a considerar tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo. É motivo bastante para alterar o entendimento consolidado. E, outrossim, a modificação do estado de fato, originada pela economia de mercado, talvez torne inconsistente a tese jurídica, impraticável a sua aplicação a determinado grupo de casos, ou os valores da sociedade se modifiquem radicalmente, entendendo como legítima situação anteriormente contrária ao direito. Até a primeira metade do Século XX, as uniões livres entre homem e mulher eram socialmente mal vistas, relutando os tribunais em dissolver o patrimônio formado na sua constância. Antes mesmo do reconhecimento, *de iure*, dessas uniões, a mudança dos valores sociais provocou mudança nessa linha jurisprudencial. Fenômeno semelhante ocorreu, já no início do Século XXI, como as uniões homoafetivas. Não é negligenciável a opinião doutrinária. O consenso dos jurisconsultos sensibiliza os julgadores em grau variável e, não raro, desperta resistências. A restrição ao recurso interposto *ante tempus* serve, outra vez, de exemplo de pregação vã contra a jurisprudência dominante. Dependerá do espírito mais ou menos aberto do julgador o acolhimento das ponderações da doutrina e há inúmeros julgados em que a opinião da cátedra se impôs paulatinamente. Por fim, há de se notar a vocação contramajoritária dos pronunciamentos do STF. O reconhecimento da união homoafetiva é tema insuscetível ao consenso, provocando rejeição em segmentos representativos da sociedade, quiçá opinião majoritária. Porém, incumbe ao STF tutelar as minorias contra o preconceito das maiorias.

O primeiro requisito procedimental da revisão consiste na participação dos interessados. Envolvendo a superação da tese jurídica (*a*) enunciada em súmula ou em julgamento de casos repetitivos, quer dizer, tomada no (*b*) julgamento do incidente de resolução de causas repetitivas e no (*c*) julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 928, I e II), o art. 927, § 2.°, exige a realização de audiências públicas, precedendo à revisão a efetiva participação das pessoas, dos órgãos ou das entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. Esse é um dos ideais mais acalentados do processo participativo.

As audiências públicas precedentes à revisão, presumivelmente antes do julgamento de recurso hábil a transformar-se no caso pioneiro do novo entendimento, permitem aos terceiros interessados, integrantes ou não de organizações civis, exporem seus argumentos e manifestarem as aspirações dos respectivos interesses. Figure-se o caso de o enunciado declarar válida a cláusula que, na promessa de compra e venda imóvel, repassa para o adquirente da unidade autônoma o dever de pagar a comissão do corretor escolhido pela incorporadora para intermediar o negócio, aproximando os futuros figurantes, porque não se trata de venda “casada”. Assunto desse jaez envolve três grupos distintos de interesse: os construtores, os consumidores e os corretores de imóvel.

Lícito conjecturar a utilidade da argumentação apresentada pelos representantes desses segmentos, explorando todos os aspectos (*v.g*., fiscais) da questão controvertida, abstraindo a configura jurídica da "venda casada". Os interesses são relativamente óbvios: (*a*) aos adquirentes importa não pagar a comissão de corretagem, malgrado aproveitem a atividade do corretor, informando-se das peculiaridades da unidade (metragem, disposição, possibilidade de mudanças no curso da construção) e do esquema de pagamento; (*b*) aos construtores importa que a atribuição patrimonial, a esse título, seja feita do adquirente ao corretor, não suportando diretamente esse valor, posto que a intermediação seja indispensável às vendas, inexoravelmente repassado ao adquirente, caso contrário, "por dentro" do preço da unidade; (*c*) aos corretores importa receber a comissão dos adquirentes, jamais dos construtores, porque a dominância do mercado de quem edifica e é proprietário da mercadoria, não sendo possível ao adquirente pagar diretamente a comissão e posta a verba "por dentro" do preço da unidade, fatalmente os obrigaria a receber um percentual menor sobre a venda, porque também aproveitaria ao construtor o menor preço final da venda. Nem sempre se mostrará frutífero semelhante debate. A posição de cada grupo tenderá à natural radicalização. E, ademais, o objetivo não consiste em obter solução consensual, mas auscultar os grupos de interesse. E, na pior das hipóteses, inexistirá dúvida quanto à maior legitimidade da decisão tomada pelo tribunal, em qualquer sentido, após avaliar todos os lados do problema.

A participação dos interessados, na forma do art. 927, § 2.°, tem outra finalidade apreciável. A todos põe de sobreaviso quanto à possibilidade de mudança do precedente. Enquanto o tribunal competente recolhe as manifestações pertinentes, e pondera os argumentos expostos, o precedente sob revisão produzirá os efeitos que lhe são próprios (*v.g*., art. 932, IV e V). Não é, própria, uma decisão alerta,[61] mas serve para propósitos análogos, porque sinaliza ao público a possibilidade de revisão.

Em qualquer hipótese, acrescenta o art. 927, § 4.°, a superação da jurisprudência consolidada – entenda-se: consolidada é a jurisprudência que gerou enunciado da súmula; dominante, a jurisprudência idônea a consolidar-se no enunciado – reclamará "fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia". Entende-se por fundamentação adequada a que leve em conta os motivos supervenientes, alterando o estado de fato e o estado de direito. E específica, a fundamentação baseada nos argumentos favoráveis e contrários à mudança, justificando os primeiros e refutando os outros. Por outro lado, os princípios da segurança, da proteção da confiança e da isonomia exigirão, aqui como alhures, a mais delicada ponderação, porque, geralmente, excluem-se reciprocamente. Uma das melhores maneiras de atendê-los conjuntamente consiste na eficácia *ex nunc* ao pronunciamento (art. 927, § 3.°). Passa-se, então, ao item seguinte.

29.2.5.4. Efeitos da revisão do precedente

À semelhança do que acontece com o advento da lei interpretativa, o órgão judicial julgará a causa consoante o precedente em vigor na data do julgamento e, não, o que vigorava na oportunidade do ajuizamento.[62]Por conseguinte, de regra a revisão do precedente atingirá os processos em curso (*retrospective*

overruling). É o caso da tese firmada no incidente de resolução das demandas repetitivas: nem sempre haverá sintonia com a jurisprudência dominante acerca do tema. E o STJ, em particular, visando à diminuição dos feitos acumulados no tribunal, não hesita em retroagir o entendimento formado posteriormente à interposição, como declarou, por exemplo, no caso do termo inicial do prazo para o Ministério Público, fixado na entrega dos autos no protocolo administrativo do órgão.[63] O julgado recebeu justa crítica e,[64] no sistema em vigor, contraria os atributos do art. 926, *caput*.

O efeito retroativo é altamente indesejável no prisma da segurança jurídica e da proteção da confiança depositada pelos particulares na linha jurisprudencial dominante na oportunidade do ajuizamento. Por vezes, a mudança radical e abrupta provocará contundentes reflexos econômicos: no exemplo aventado, a restituição da comissão de corretagem talvez provoque a ruína de quem recebeu a atribuição patrimonial do adquirente ou sério prejuízo à atividade dos construtores, desfalcados de parte do seu capital. Eis o motivo por que convirá modular os efeitos da superação, conforme preconiza o art. 927, § 3.°, emprestando efeitos *ex nunc* ao pronunciamento (*prospective overruling*), preservando o interesse social e a segurança jurídica. Esse dispositivo aplica-se ao*overruling* dos tribunais superiores, em virtude de seus reflexos nacionais e, principalmente, porque a jurisprudência consolidada dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário mostra-se propícia a instigar legítima confiança dos particulares. Nada impede sua aplicação por analogia aos tribunais de segundo grau. No entanto, a eficácia *ex nunc*da troca do precedente não é regra absoluta. Bem pode acontecer a necessidade de a reviravolta aplicar-se às causas em curso, porque o ordenamento jurídico não contemplava o entendimento até então prevalecente acerca da matéria.

30. Fase da distribuição do recurso

Seja qual for o procedimento do recurso no tribunal, abreviado ou pleno, é preciso definir o relator, através da distribuição.

30.1. Registro do recurso no protocolo

Segundo o art. 929, *caput*, os autos remetidos "serão registrados no protocolo do tribunal no dia de sua entrada". Todo tribunal, portanto, deve ter um livro oficial de protocolo. O parágrafo único do art. 929 autoriza a descentralização do protocolo, confiando-os aos juízos de primeiro grau, de modo a dispensar o deslocamento dos advogados e das partes até a sede do tribunal, comodidade necessária, sobretudo, para os residentes no interior dos Estados-membros.

A finalidade do livro de protocolo consiste em certificar a data da entrega das petições, documentos e autos. No direito argentino, serve para controlar a data em que os juízes recebem e devolvem os autos.[65]Entre nós, esse mesmo controle realiza-se pelo sistema de informática do tribunal. O art. 929 aplica-se não só aos autos que subiram do primeiro grau por força de recurso (apelação), ou para os tribunais superiores (recurso extraordinário e recurso especial), abrangendo os que se formam no segundo grau (agravo de instrumento). A exigência atinge as petições iniciais das ações de competência originária (*v.g*., a reclamação, a ação rescisória, o mandado de segurança e o *habeas corpus*),

incidentes (*v.g.*, o conflito de competência) e os recursos interpostos contra acórdãos do próprio tribunal. É lícito, conforme o caso, a parte exigir recibo da entrega (art. 201), usualmente feito na cópia apresentada para este fim, de próprio punho do servidor, datando e assinando,[66] ou mediante autenticação mecânica.

O art. 929 exige o registro no protocolo no dia da entrada dos autos. É uma inovação, relativamente ao art. 870, *caput*, do CPC de 1939, que permitia a providência, inexistindo tempo,[67] no dia útil imediato à subida dos autos. Pode acontecer, naturalmente, motivo de força maior, provocando o descumprimento da regra vigente e o retardamento do registro, a exemplo da chegada de um grande número de autos no fim do expediente do tribunal. Se não for este o caso, incidirá o art. 233, competindo ao presidente ou vice-presidente do tribunal, encarregado do registro e da distribuição, tomar a medida cabível.

Além do registro, o art. 929, *caput*, atribui à secretaria do tribunal o pesado ônus de verificar a numeração das folhas dos autos e ordená-los para distribuição.[68] O verbo ordenar tem sentido amplo e, no texto, significa "tomar todas as providências necessárias a pôr os autos em ordem para o procedimento, tais como dar-lhes nova capa, anotar os nomes das partes e dos advogados, indicar a modalidade de recurso ou de ação".[69] Esses inevitáveis trabalhos exigem numerosa mão de obra e representam forte motivo para atrasos. Em geral, o serviço encarregado da tarefa é o mais inóspito e indesejado pelos servidores de carreira da Justiça Pública.

30.2. Distribuição do recurso

Preenchido o livro de protocolo, numeradas as folhas e ordenados os autos na devida sequência, encontra-se o recurso apto ao passo seguinte, que – acrescenta a parte final do art. 929, *caput* – há de ser imediato. Far-se-á a distribuição, reza o art. 930, *caput*, "de acordo com o regimento interno do tribunal", ocorrendo sorteio. É ato imediatamente subsequente às providências materiais anteriores, conforme dispôs o art. 93, XV, da CF/1988, na redação da EC 45, de 30.12.2004. Esta regra coibiu o represamento dos autos, guardados em lugares precários e sem distribuição, verificado em alguns tribunais. O art. 929, *caput*, generalizou o caráter imediato da distribuição, anteriormente previsto para o agravo de instrumento, em harmonia com o dispositivo constitucional. O art. 199-C da Lei 8.069/1990 exige que, nos procedimentos de adoção e de destituição do poder familiar, os recursos sejam imediatamente distribuídos, "ficando vedado que aguardem, em qualquer situação, oportuna distribuição".

A necessidade de distribuição se prende à composição do tribunal. É um órgão colegiado. Existindo vários juízes, classificados em câmaras ou em turmas, e, portanto, órgãos dotados de competência concorrente para julgar a matéria versada no recurso, urge repartir os feitos,[70] de forma mais ou menos equânime, e incumbir a um dos seus integrantes – chamados de desembargadores – julgá-los (art. 932, III, IV e V), no procedimento abreviado, ou relatá-los e emitir o respectivo voto (art. 931), no procedimento pleno.

Ao contrário do que ordinariamente se imagina, a distribuição de que cogita o art. 930, *caput*, não é ao órgão fracionário (*v.g.*, à 1.ª Câmara Cível). Distribui-

se o recurso ou a causa ao Desembargador *X* ou ao Desembargador *Y*, nominalmente, respeitada a competência predeterminada do órgão fracionário do tribunal. Em geral, a competência dos órgãos colegiados é *ratione materiae*, eventualmente *ratione personae* (*v.g*., figurando como parte pessoa jurídica de direito público), e tais disposições internas fixam a competência do magistrado na respectiva câmara, turma ou grupo de câmaras, conforme o número de juízes e a organização de cada tribunal.

É verdade que o art. 872, II, do CPC de 1939 previa a remessa dos autos ao órgão fracionário e, nele, realizar-se-ia a distribuição pelo presidente da câmara "a que couber conhecer do recurso", antes de iniciada a sessão de julgamento dos feitos já anteriormente distribuídos. Porém, a regra vigente consiste na distribuição ao desembargador e, só por decorrência, ao órgão fracionário no qual se encontra lotado. Por isso, o art. 930, parágrafo único, declara prevento o relator (a) "para eventual recurso subsequente interposto no mesmo processo" (*v.g*., o agravo de instrumento, cabível nos termos do art. 1.015, parágrafo único, na fase de cumprimento da sentença); (*b*) "ou em processo conexo" (*v.g*., recurso na ação anulatória contra atos executivos). Distribuído pedido de concessão de feito suspensivo para apelação, nos casos do art. 1.012, § 1.°, no período compreendido entre sua interposição e a remessa ao tribunal, seguida de imediata distribuição no órgão *ad quem*, o relator designado ficará prevento para julgá-la (art. 1.012, § 3.°, I). Idêntica prevenção envolve o relator designado para atribuir efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial no período entre a admissão do recurso, pelo presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo*, segundo o art. 1.029, § 5.°, I.

Da sistemática hoje adotada derivam algumas consequências. Por exemplo: conhecendo de recurso anterior, oriundo do mesmo processo, o relator ficará prevento e, transferindo-se de órgão fracionário, os recursos pendentes devem ser julgados no órgão originário. É claro que, em virtude da remissão às normas regimentais constante do art. 929,*caput*, elaboradas soberanamente por cada tribunal, outra pode ser a diretriz aplicável à prevenção, vinculando o órgão fracionário. Mas, não é correta a tese que generaliza a prevenção do órgão fracionário do tribunal, a qual aderem alguns estudiosos.[71]

A distribuição sempre retratará evento da maior transcendência no ponto de vista das partes. Seu resultado, às vezes, define o julgamento, conhecendo-se o entendimento do relator, externado em recursos similares, neste ou naquele sentido. Daí os cuidados a ela tributados no art. 930. Experiências antigas recomendavam firmeza e transparência na enunciação dos princípios aplicáveis ao ato, cortando na raiz dúvidas a respeito da honestidade da distribuição. Acontecimentos anteriores ao CPC de 1939 receberam crítica áspera e veemente: "Ainda ressoam, fortes e vibrantes, no mundo forense, as queixas das partes e advogados, contra a substituição indevida de relatores efetuada sub-repticiamente por empregados subalternados dos tribunais".[72]

A distribuição obedecerá aos princípios da publicidade, da alternatividade e do sorteio eletrônico, segundo o art. 930, *caput*, a fim de assegurar a distribuição equitativa e impessoal dos feitos. Em quase todos os tribunais, há vários anos, adota-se sistema eletrônico na distribuição de processos e de recursos. É expresso, a este respeito, o art. 204 do NCPC português de 2013. No caso de o sistema não se encontrar funcionando, por qualquer motivo, o

sorteio efetiva-se de forma manual, a cargo do presidente ou do vice-presidente.

Representando ato de natureza administrativa, o art. 872 do CPC de 1939 já envolvera a distribuição nos princípios da obrigatoriedade, da alternatividade, do sorteio e da publicidade.[73] Esses princípios garantem a lisura da distribuição; porém, como se observou com atenção à realidade, "de outros tempos",[74] haja vista a eletrônica.

Em relação ao sorteio e à alternatividade, o sistema eletrônico mostra-se amplamente satisfatório, impedindo qualquer arbítrio ou favorecimento; no que tange à publicidade, entretanto, a situação muda de figura. É nítida a superioridade do disposto no art. 872, III, do CPC de 1939, segundo o qual, verificados os números de ordem dos processos, consoante o livro de protocolo, "o presidente os escreverá em papéis destacados, colocando-os na urna; em seguida irá, por sorteio, distribuindo os que for retirando da urna, na ordem de antiguidade dos juízes que compuserem a Câmara, ou turma", tudo à vista do público (advogados e partes) presente no início da sessão do órgão fracionário. Então, as leis de organização judiciária já atribuíam o sorteio ao presidente do tribunal, em sessões semanais, utilizando esferas numeradas em lugar de papéis.[75] Hoje, não há sessão pública: realiza-se a distribuição longe da vista do público,[76] alimentando-se o sistema eletrônico com os dados obtidos pela "ordenação" dos autos. O enfraquecido princípio da publicidade contenta-se com o direito assegurado às partes, aos respectivos advogados, ao Ministério Público e à Defensoria Pública de fiscalizar a distribuição (art. 289) – acontecimento incomum e improvável, senão inexistente – e de reclamar ao presidente do tribunal, aplicando por analogia o art. 288 ou norma regimental equivalente, o erro na distribuição. Lícito ao interessado, no exercício do direito consagrado no art. 289, requerer a apresentação da prova da obediência ao princípio da alternatividade e do sorteio. Frise-se o ponto: incumbirá à autoridade judiciária encarregada da distribuição ministrar a prova hábil, porque só ela tem acesso ao programa de informática. Esse assunto é objeto de previsão expressa no art. 205, n.° 2, do NCPC português de 2013 quanto ao primeiro grau. Acolhida a reclamação, procede-se à nova distribuição.

Os regimentos internos previam a prevenção hoje contemplada no art. 930, parágrafo único – por exemplo: o julgamento de agravo de instrumento vincula o relator da futura apelação–,[77] e fonte de vantagens práticas, tornando "perfeitamente razoável o tratamento especial" da distribuição, mas há casos de preceitos especiais, a exemplo do art. 1.023, segundo o qual a petição dos embargos de declaração será endereçada ao "juiz" – era mais preciso o direito anterior, também mencionando o relator –, pré-excluindo o sorteio,[78] salvo as movimentações naturais da carreira do antigo relator (*v.g.*, aposentadoria voluntária ou compulsória, licença-saúde e assim por diante).

30.3. Remessa à secretaria do órgão fracionário e conclusão ao relator

Feita a distribuição, nos termos expostos, surgem novas providências materiais, a cargo da secretaria do tribunal. É preciso completar a autuação do processo, assinalando o nome do relator, e ato contínuo remetê-lo para a secretaria do órgão fracionário, no qual tem assento o relator sorteado ou

prevento, e que lhe fará os autos conclusos. O art. 931 manifesta surpreendente preocupação com a celeridade, pouco conciliável com a generosa dilatação dos prazos para quinze dias e sua contagem em dias úteis, e, em lugar do antigo prazo de quarenta e oito horas, manda serem conclusos os autos "imediatamente" ao relator. Não raro há alguma demora nos atos materiais, em virtude da quantidade de feitos, e problemas técnicos (*v.g*., falta de tinta para imprimir a etiqueta colada na capa do recurso).

Recebidos os autos no gabinete, o relator passará a estudá-los, para depois restituí-los à secretaria do órgão fracionário, acompanhado do seu relatório e voto. Desapareceu o "visto" do relator, porque desnecessário: o visto constará do relatório, chamado de "exposição" no direito anterior. E, de resto, o relator somente restituirá os autos à secretaria com o relatório se não lhe couber julgar singularmente o recurso, nos termos do art. 932, III, IV e V), abreviando o procedimento recursal (*infra*, 31).

Não havia prazo específico assinado para o relator estudar os autos. O art. 873, segunda parte, do CPC de 1939 estabelecia o interstício de trinta dias, então frequentemente descumprido, e a omissão do CPC de 1973 recebeu a crítica de que um prazo adequado deveria ser fixado.[79] Por analogia, e a despeito de a atividade do relator no procedimento pleno não se traduzir em decisão, aplicava-se a regra antecessora do atual art. 226.[80] O art. 931 voltou a prever prazo de trinta dias. Em idêntico prazo o relator julgará singularmente o recurso nas hipóteses do art. 932, III, IV e V. É de cinco dias o prazo para o relator adotar as providências do art. 1.019, I a III, no agravo de instrumento. Eventualmente, há prazo predeterminado para julgamento; por exemplo, os recursos nos procedimentos de adoção e de destituição do poder familiar serão postos em mesa no prazo máximo de sessenta dias, contados da conclusão, a teor do art. 199-D, *caput*, da Lei 8.069/1990. Fica subentendido, portanto, que antes disto o relatório e o voto estarão prontos, em tempo hábil para publicar a pauta com a antecedência de cinco dias (art. 935, *caput*). E o art. 1.020 fixa o prazo de um mês para julgar o agravo, contado o prazo da intimação do agravado para contrarrazões, razão por que subtrair-se-ão os quinze dias de resposta (art. 1.003, § 5.°).

O art. 37 da LC 35, de 14.03.1979, ordena ao respectivo tribunal publicar, mensalmente, a relação dos feitos conclusos e não devolvidos no prazo. Considera-se nesta relação, talvez por reminiscência do art. 873, segunda parte, *in fine*, do CPC de 1939, atrasados os feitos conclusos há mais de trinta dias. A disposição estabelecia o prazo de uma sessão – sete dias – nos casos de desistências, deserções, suspeições, habilitações e incidentes em geral, e de trinta dias, nas demais hipóteses,[81] para o relator estudar os autos de qualquer recurso.

31. Procedimento abreviado do julgamento dos recursos

Chegado o recurso às mãos do relator, o art. 932, III, atribui-lhe competência para negar-lhe seguimento, proferindo juízo de admissibilidade negativo, e, sob certas condições, negar-lhe (art. 932, IV) ou dar-lhe provimento (art. 932, V) singularmente. São plenamente constitucionais essas disposições.[82] Os poderes do relator para julgar recursos, isoladamente, originaram-se do art. 90, § 2.º, da LC 35, de 14.03.1979, no âmbito do extinto TFR, dispositivo logo

copiado por diversos regimentos internos dos tribunais, e evoluíram progressivamente até a última forma no CPC de 1973.[83] O art. 932, III, IV e V, não inova em relação a esse particular, exceto quanto aos fundamentos do juízo de mérito e, no caso do provimento, à necessidade de contraditório prévio – regra aplicável precipuamente ao agravo de instrumento. Nada impede, enfim, que "tribunais" julguem por um dos seus integrantes.[84]

Em princípio, cuida-se de simples faculdade do relator. Em lugar de exercer a competência inserida na regra, nada obsta que, adotando atitude mais conservadora, remeta o julgamento do recurso (e logo acode à mente a apelação) ao órgão fracionário do tribunal. Do ponto de vista da economia, semelhante abstenção parece incongruente; porém, a variedade dos fundamentos do ato atribuído ao relator recomenda, salvo engano, maior comedimento na abreviação do procedimento.[85] Todavia, há opinião no sentido de que a análoga competência estabelecida na regra antecessora do art. 932, III, IV e V, revela-se imperativa, não se concebendo o seguimento de recurso inadmissível, enquanto o juízo de mérito constitui simples faculdade do relator.[86] Sucede que inexiste sanção para a inércia do relator nesses casos, motivo por que a obrigatoriedade revela-se inútil.

31.1. Objeto da decisão do relator

A palavra "recurso", empregada no art. 932, III, IV e V, tem acepção técnica definida e demarca, por exclusão, o âmbito de incidência da regra. Em princípio, a disposição alude aos remédios do art. 994.

Nada obstante, a disposição alcança o reexame necessário ou remessa oficial (art. 496).[87] É que o dispôs a Súmula do STJ, n.° 253: "O art. 557 do CPC [de 1973], que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

31.1.1. Recursos excluídos da decisão singular

Não é qualquer recurso, porém, que cabe ao relator julgar isoladamente. Na verdade, a competência do art. 932, III, IV e V, relativamente aos recursos originários do primeiro grau, aplicar-se-á à apelação e ao agravo de instrumento. Relativamente à apelação, a resistência inicial no direito anterior, exposta em julgado da 2.ª Turma do STJ,[88] acabou superada.

Em primeiro lugar, "não se concebe que o relator possa trancar ao inconformado com a sua decisão o acesso" ao órgão fracionário *ad quem*,[89] através do agravo interno do art. 1.021. O art. 1.021, § 2.° ordena, explicitamente, ao relator levar o agravo interno a julgamento no órgão colegiado, inexistindo retratação. Desapareceu a tradicional expressão de levar o agravo a julgamento "em mesa", reminiscência do art. 13 da Lei de 18.09.1828, segundo o qual, manifestadas as "tenções", colocava-se o recurso na mesa em que sentavam os ministros do Supremo Tribunal de Justiça do Império. Relativamente à necessidade de julgamento colegiado do agravo interno, proclamou o STJ: "... agravo interno é o instrumento de que se serve a parte para buscar a retratação da decisão monocrática, ou exame pelo colegiado, de quem não pode ser suprimido o conhecimento".[90]

Idênticos motivos situam na competência exclusiva do órgão fracionário do tribunal julgar embargos de declaração aviados contra acórdãos.[91] A competência do órgão judiciário (juiz singular ou órgão fracionário do tribunal) para julgar os embargos resulta nítida do art. 1.024, § 1.°, o qual exige a apresentação do recurso "em mesa na sessão subsequente".[92] Uma visão intermediária autorizava o relator a negar seguimento, porque inadmissíveis ou improcedentes os embargos de declaração, o que não implicaria em mudança no julgado; porém, ao relator vedar-se-ia prover o recurso, porque nessa hipótese ocorreria "inexorável modificação monocrática da deliberação da turma, seção ou câmara da qual faz parte".[93] A Corte Especial do STJ acabou por admitir o julgamento monocrático dos embargos de declaração pelo relator nas hipóteses estritas do direito.[94] Eventualmente, o STJ acrescenta que a interposição de agravo interno supre o vício.[95]

Sucede que o próprio provimento do art. 932, III, IV e V, originário do relator, pode ser objeto de embargos de declaração. Nenhum ato decisório é imune aos vícios do art. 1.022, I a III, e, portanto, ao pedido de esclarecimento por via dos embargos de declaração. Por exemplo, acontece de o relator não atentar à prova da existência de feriado local (art. 1.003, § 6.°), e declarar intempestivo o recurso – vício insanável, para os efeitos do art. 932, parágrafo único. Opostos embargos de declaração à própria decisão, tocará ao próprio relator escoimar o provimento dos defeitos hipotéticos ou reais apontados pelo recorrente. Foi o que decidiu a Corte Especial do STJ.[96] Essa possibilidade encontra-se prevista, *expressis verbis*, no art. 1.024, § 2.°: opostos embargos de declaração contra a decisão do relator, ou outra decisão unipessoal proferida no tribunal – no STJ, o presidente costuma realizar o juízo de admissibilidade, mas não é o relator –, o autor da decisão embargada "decidi-los-á monocraticamente".

Em tal contingência, a jurisprudência do STJ admite o julgamento dos embargos diretamente pelo órgão fracionário.[97] E ademais, não raro conhece dos embargos de declaração como agravo interno.[98] Cumpre ao relator assinar ao embargante, nesse caso, assegurar o prazo de cinco dias para o embargante complementar as razões recursais, ajustando-as à necessidade de impugnação específica, a teor do art. 1.024, § 3.°. Os embargos contra a decisão singular do relator interrompem o prazo assinado à interposição do agravo interno, que, eventualmente, o interessado empregará em seguida ao julgamento dos declaratórios, e a eles pode ser atribuído efeito suspensivo (art. 1.026, § 1.°).

E, no direito anterior, valendo para os embargos pendentes, à atividade do relator escapa o julgamento do mérito dos embargos infringentes.[99] Representaria grave e flagrante contrassenso atribuir-lhe competência para decidir se a tese do voto vencido, talvez de sua autoria, contrasta ou não com a jurisprudência dominante.[100] Assim decidiu o STJ, *in verbis*: "Ao relator da apelação, impugnada por embargos infringentes, cabe apenas o exame dos requisitos de admissibilidade desse recurso".[101]

A Corte Especial do STJ reconheceu a competência do relator para dar provimento aos embargos de divergência.[102] Não é essa, porém, a atual a redação do art. 266-C do RISTJ, aludindo apenas ao desprovimento liminar pelo relator. Nada obstante, incidirá o art. 932, V, nos embargos de divergência, admitindo-se agravo interno contra essa decisão.

31.1.2. Poderes do relator nas ações impugnativas e nos sucedâneos recursais

Os poderes do relator previstos no art. 932, III, IV e V, respeitam aos recursos, em geral, e não alcançam as ações impugnativas autônomas – rescisória, mandado de segurança e *habeas corpus*. No tocante à rescisória, o STJ proclamou que "não pode ser julgada por decisão monocrática, haja vista a ausência de expressa autorização legal".[103] É de outra natureza a atividade do relator nessas ações. Inadmissíveis tais remédios, ao relator resta indeferir a petição inicial, nos termos da norma processual aplicável à espécie – por exemplo, tratando-se de rescisória, o art. 968, § 3.°, autoriza o indeferimento da inicial, subentendendo-se (a regra não é expressa) que tal ato recaia na órbita do relator;[104] o art. 10,*caput*, da Lei 12.016/2009 manda indeferir a inicial, desde logo, não sendo caso de mandado de segurança ou faltando-lhe algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal, controle exercido, nesta oportunidade, pelo relator nos mandados de competência originária dos tribunais.[105]

O art. 932, II, outorga competência ao relator para apreciar os pedidos de tutela provisória (cautelares ou não) nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal. No tocante aos recursos, outras regras (*v.g*., na apelação, o art. 1.012, § 3.°, II), especificam esse poder do relator.

O art. 932, III, IV e V, não abrange os sucedâneos recursais, criados à margem da lei, porque não se cuida de "recursos". Às vezes, todavia, normas regimentais outorgam poderes análogos para controlar a admissibilidade do expediente (*v.g*., quanto à correição, o revogado art. 169, XI, do RITJRS; o art. 209 do RITJSP, que remete a admissibilidade do sucedâneo ao regime do agravo de instrumento) e semelhante poder insere-se na previsão do art. 932, VIII ("exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal").

31.2. Fundamentos da decisão do relator

O art. 932, III, arrola três fundamentos para o juízo de admissibilidade negativo: (*a*) recurso inadmissível; (*b*) recurso prejudicado (desaparecimento superveniente do interesse recursal); (*c*) recurso sem impugnação específica. A rigor, as duas últimas situações, integrantes do conjunto dos requisitos de admissibilidade, englobam-se nas duas primeiras. É preciso investigar os motivos desse destaque. Por outro lado, o art. 932, IV e V, prevê três fundamentos para o desprovimento ou provimento, este último só quando o recurso houver sido respondido, a saber: (*a*) contrariedade à súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal (letra *a*); (*b*) contrariedade ao acórdão do STF ou do STJ proferido no julgamento de recursos repetitivos (letra *b*), por óbvio, e respectivamente, os recursos extraordinário e especial; (*c*) precedente haurido do julgamento do incidente de resolução de causas repetitivas e de assunção de competência (letra *c*). Para esses dispositivos, a súmula tem função impeditiva do seguimento do recurso,[106] permitindo o julgamento abreviado. Porém, há uma diferença: no caso da letra *a* do art. 932, IV e V, o julgamento pode se fundar em súmula persuasiva (*v.g*., a do TJ, exceto no caso de enunciado proveniente do plenário ou do órgão especial, a teor do art. 932, IV);

já nos outros casos, cuidar-se-á de precedente obrigatório e, portanto, imperativo o exercício do poder conferido pelo art. 932, IV e V.

Legitimava-se a atividade do relator, no direito anterior, se os fundamentos se apresentassem manifestos.[107] Entende-se por tal a inadmissibilidade e a improcedência verificadas ao primeiro contato do relator com o recurso. Por óbvio, o advérbio ("manifestamente") serve para restringir, *modus in rebus*, a competência do relator; todavia, observou-se, e com razão, que nenhum significado prático maior se extrai de restrição dessa natureza. Após identificar a causa da inadmissibilidade ou o motivo hábil para o juízo de mérito, ao relator sempre parecerá "manifesta" a questão. Representaria a regra, sobretudo, "recomendação aos relatores para que exercitem com comedimento a atribuição".[108] Por exemplo: a contagem do prazo recursal a partir da ciência inequívoca do advogado do recorrente constitui questão de fato e, ademais, suscetível a controvérsias em cada hipótese, conquanto dominante a jurisprudência no sentido que tal ciência equivale à intimação formal (*retro*, 20.1.2) – nesta contingência, afrontaria ao espírito da regra o relator sobrepor sua convicção pessoal ao entendimento do órgão colegiado. Essa recomendação ainda parece aplicável ao art. 932, III, e há outro motivo a considerar-se: a possibilidade de saneamento do vício, exceção feita à intempestividade, nos termos do art. 932, parágrafo único.

Não há homogeneidade nos motivos que autorizam ao relator julgar recursos. É preciso examiná-los individualmente.

31.2.1. Recurso inadmissível

O art. 932, III, permite ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Em tal rubrica, a competência do relator envolve o conjunto dos requisitos de admissibilidade, os pressupostos intrínsecos (cabimento, legitimidade, interesse, inexistência de fato impeditivo ou extintivo) e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal, preparo) que compõem o juízo de admissibilidade (*retro*, 19 e 20). À exceção da intempestividade, e dos negócios jurídicos unilaterais do recorrente (*v.g*., desistência), os vícios nessa área são sanáveis e, preliminarmente, o relator há de assinar o prazo de cinco dias para suprir a falta (*v.g*., a falta de preparo, nos termos do art. 1.007, § 4.°) e sanear o vício (*v.g*., a insuficiência do preparo, na forma do art. 1.007, § 2.°), conforme preconiza o art. 932, parágrafo único. Nada providenciando o recorrente, ou praticando o ato erroneamente (*v.g*., no caso da falta de preparo, não cabe a complementação do preparo insuficiente, a teor do art. 1.007, § 5.°, salvo alegação de justo impedimento), então o relator não conhecerá do recurso.

Incide a regra, contudo, no exagero de destacar a extinção superveniente do interesse recursal – diz-se, na linguagem forense, "prejudicado" o recurso nessas condições – e situá-la como causa autônoma de inadmissibilidade. A questão ficaria bem localizada na classe genérica.

31.2.2. Recurso prejudicado

Considera-se prejudicado o recurso nos casos em que o interesse recursal desapareceu supervenientemente à interposição.

O processo representa o indispensável mecanismo de mediação e resolução dos conflitos verificados na vida em sociedade. Todavia, o processo se desenvolve no tempo, pois não há Justiça instantânea. Daí o delicado problema que se põe ao legislador, quanto à relevância dos fatos supervenientes. O princípio tradicional imuniza o processo, a partir de determinado momento, contra mutações de fato ou de direito (*ius superveniens*). Semelhante entendimento funda-se na célebre máxima de que "a necessidade de servir-se do processo para obter razão não deve reverter em dano a quem tem razão".[109] Como quer que seja, o direito brasileiro seguiu orientação oposta: rasgando horizontes "vastos e surpreendentes",[110] encampados no direito vigente, o art. 493 tolera a recepção dos fatos supervenientes à estabilização da demanda (art. 329), ou seja, na oportunidade em que é dado às partes trazer ao conhecimento do órgão judiciário o material de fato. Nessa contingência, o juiz julgará a lide não como ela se apresentava no passado, mas como ela se exibe no presente – no momento do próprio julgamento.[111] A transformação dos fatos ou do direito beneficia as partes, indiferentemente, mas, vindo ao encontro da posição do réu, diz-se que o processo perdeu o objeto ou se encontra "prejudicado".[112] A doutrina alemã designa o fenômeno de *Erledigung*.[113] O art. 85, § 10, utiliza a expressão "perda do objeto" nesse sentido.

Fundamental é que o fato novo apto a "prejudicar" o objeto do processo ou, num plano mais restrito, a pretensão deduzida no recurso, seja estranho, em princípio, às vicissitudes normais do processo, ao comportamento exigido do recorrente, no caso, e às variantes do procedimento em primeiro grau e no tribunal.

Trata-se de problema árduo e que abrange várias situações. É particularmente fértil de problemas o destino do agravo de instrumento após a emissão da sentença, sujeita ou não ao recurso próprio de apelação. Parece fora de dúvida, a teor do art. 1.018, § 1.°, que a retratação integral da decisão objeto de agravo de instrumento pelo órgão judiciário de primeiro grau prejudica seu julgamento, *de meritis*, ensejando o provimento do art. 932, III. Apesar de suscitada a questão decidida, mas insuscetível a agravo de instrumento, a ulterior mudança da decisão, no curso do processo, também impedirá o julgamento do seu mérito, preliminarmente ao da apelação, salvo iniciativa da outra parte.

A interposição do agravo põe sob condição toda a atividade subsequente do processo, incluindo-lhe o fecho, que é a sentença. Por esse motivo, o art. 946, *caput*, exige que o agravo de instrumento seja julgado antes da apelação. É particularmente instigante o problema gerado pelo ocasional descumprimento da regra (*infra*, 52.2 e 53); porém, do seu estrito cumprimento, ponto que interessa por ora, extrai-se relevante conclusão: o julgamento do agravo de instrumento retido prejudicará, às vezes, no todo ou em parte, a apelação.

Suponha-se que o autor agrave da decisão que indeferiu a integração ao processo de litisconsorte necessário. O provimento desse recurso implicará a anulação do processo, abrangendo a sentença (ineficaz em relação ao preterido), prejudicando o julgamento da apelação. Embora vitorioso o agravante (autor), ou seja, na hipótese de a sentença acolher o pedido, e o vencido (agravado e réu) deixar de apelar da sentença desfavorável, subsiste o interesse originário em ver julgado o agravo, evitando a ineficácia relativa ou

absoluta, conforme o regime especial (unitário) ou simples do litisconsórcio, da sentença de mérito. O exemplo revela a impossibilidade de generalizar a tese de que, vencedor o agravante, e o agravado, vencido, não apelar, o agravo pendente há de ser julgado prejudicado.[114] É certa, seguramente, a situação oposta: vencido o agravante, porque emitida sentença de improcedência, o agravo pendente há de ser julgado, nada obstante o fato de o agravante não ter apelado. E isso porque a sentença emitida na pendência de agravo de instrumento se encontra sob condição resolutiva, exigindo o art. 946, *caput*, que seja julgado antes da eventual apelação. Em outras palavras, o agravo impede a preclusão da questão recorrida e retarda a formação da coisa julgada: a plena eficácia da sentença dependerá do resultado do agravo anteriormente interposto. Não é muito diferente o que sucede no caso de o tribunal acolher a preliminar suscitada nas razões ou contrarrazões da apelação (art. 1.009, § 1.°), relativamente à questão decidida, mas insuscetível de agravo de instrumento, no concernente ao mérito (ou a quaisquer outras questões subsequentes) do apelo.

Resta estabelecer o órgão competente para, interposta apelação no exemplo versado, julgá-la prejudicada. Se, após o julgamento do agravo de instrumento, no sentido de anular o processo, subir a apelação contra a sentença entrementes proferida, incumbe ao relator julgar prejudicado o apelo, escorando-se no art. 932, III. Tratando-se, ao contrário, de preliminar da apelação, a anulação do processo decorrerá de julgamento do órgão colegiado e, na mesma assentada, a tal órgão, e não ao relator posteriormente – a cisão do julgamento não tem previsão legal –, caberá completar o julgamento e declarar prejudicada a apelação.[115]

31.2.3. Recurso incongruente

A última previsão do art. 932, III, respeita ao recurso destituído de impugnação específica a (todos) os fundamentos da decisão. Em oportunidade anterior, realçou-se o caráter geral do requisito, arrolando as características da motivação eficiente (*retro*, 20.2.3). É muito importante o recorrente não descurar da atualidade, congruência e inteireza da fundamentação da pretensão recursal. O art. 1.021, § 1.°, ocupa-se do tema no agravo interno. E, nos recursos extraordinário e especial, assentando a decisão recorrida em mais de um fundamento suficiente, o recurso há de abranger todos, sob pena de inadmissibilidade, segundo a Súmula do STF, n.° 283.

O vício cogitado no art. 932, III, parte final, é sanável. Aplicar-se-á o art. 932, parágrafo único, assegurando o relator o prazo de cinco dias para o recorrente complementar suas razões, e, se for esse o caso, idêntico interregno – princípio da simetria – para o recorrido apresentar suas contrarrazões complementares, em obediência ao contraditório. Subsistindo a falta de impugnação específica, então o relator não conhecerá do recurso.

Valem aqui as considerações já expendidas quanto à extensão do mérito do recurso (*retro*, 2.2 e 24.4). Pouco há acrescentar, exceto que, em algumas situações, o primeiro contato do relator com o recurso já revela que o recorrente não tem razão, embora inexista súmula ou jurisprudência dominante a respeito da questão, e até seja difícil localizar precedente aplicável ao caso.

Dificilmente, porém, evidência semelhante se reproduz no que concerne às questões de fato controversas e objeto de prova. O princípio da persuasão racional limita a discrição judicial.[116] Nada obstante, a correta avaliação da prova, e, por conseguinte, a resolução da questão de fato, depende do grau de sensibilidade do julgador. Como já se afirmou, a prova situa o juiz dentro de um círculo de luz, para além do qual há trevas: atrás, o enigma do passado; à frente, o enigma do futuro.[117]

31.2.4. Recurso contrário em súmula ou ao precedente

O art. 932, IV, autoriza o relator a negar provimento, singularmente, ao recurso cuja fundamentação seja contrastante: (*a*) a súmula do STF ou do STJ (letra *a*); (*b*) acórdão (precedente) do STF ou do STJ em julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos (letra *b*); (*c*) entendimento firmado em incidente de resolução de causas repetitivas ou de assunção de competência (letra *c*).

Essa previsão é consequência do vínculo ao precedente, incorporado ou não à súmula, estabelecido no art. 927, III e IV. Dissiparam-se os maus augúrios quanto à proposição legislativa análoga no direito anterior. Razoável, ainda, a recomendação de extrema cautela e ponderação. Sempre haverá casos, aparentemente abrangidos na súmula, em que o recorrente apresenta argumentos até então ignorados pela jurisprudência dominante, contribuindo para a evolução do entendimento da *questio iuris*. Se o órgão *a quo* realizou *distinguishing*, afastando o enunciado da súmula ou o precedente, por exemplo, não incidirá o art. 932, III. O julgamento tocará ao órgão fracionário.

Vale recordar que o enunciado da súmula e o precedente descansam sobre determinados elementos de fato. Logo acode à mente o hipotético enunciado anteriormente empregado – “A percepção da gratificação por risco à saúde pelo servidor municipal pressupõe a previsão como insalubre da atividade do cargo na lei local” –, formado a partir da consideração de haver lei local a respeito do assunto. Se os elementos de fato são discrepantes, a exemplo da relutância do legislador local em editar a lei específica, então não se cogitará do art. 932, IV. Dentro do esquema do precedente, as questões de fato controversas e objeto de prova revelam-se irrelevantes (*v.g*., na origem, produziu-se prova pericial, provando o contato do titular do cargo A com agentes insalubres, embora seu cargo não seja contemplado na lei local com a gratificação). O princípio da persuasão racional limita a discrição judicial.[118] Mas, a correta avaliação da prova, e, por conseguinte, a resolução da questão de fato, depende do grau de sensibilidade do julgador. Como já se afirmou, a prova situa o juiz dentro de um círculo de luz, para além do qual há trevas: atrás, o enigma do passado; à frente, o enigma do futuro.[119]Ora, a hipotética tese jurídica, adstrita ao princípio da legalidade na disciplina dos servidores públicos municipais, ignora questões dessa natureza.

Convém notar a ausência de menção aos julgados do STF no controle concentrado de constitucionalidade (art. 927, I) e da tese firmada pelo plenário ou órgão especial do tribunal ao qual esteja vinculado o relator (art. 927, V). Ao

nosso ver, nada justifica a exclusão do julgamento singular nesses casos, porque relator e órgão fracionário encontram-se vinculados ao precedente.

O art. 932, IV, representa um salto de qualidade relativamente à atividade do relator, atribuindo à interpretação iterativa sobre sua extensão e compreensão um papel essencial na aplicação do princípio da igualdade.[120] Não se concebe, realmente, que causas idênticas recebam julgamentos diferentes. O efeito vinculante da súmula (art. 103-A da CF/1988) culmina a evolução e constitui valioso instrumento em prol de uma prestação jurisdicional previsível, justa e tempestiva.

A noção de súmula é, para os efeitos do art. 932, IV, *a*, objetiva.[121]Bastará ao relator indicar, na motivação do provimento, o número do verbete – a transcrição do texto é supérflua –, assinalando a adequação e a compatibilidade da respectiva tese jurídica à espécie sob julgamento.

A identificação do precedente incumbe, de modo precípuo, ao relator. Representava tarefa de grande responsabilidade e delicadeza.[122] A exigência de divulgação e de indexação dos precedentes, na forma do art. 927, § 5.°, facilitará essa tarefa. Concebe-se que o recorrido, antecipando-se ao provimento do relator, já indique a orientação jurisprudencial prevalecente nas razões do recurso, apesar do arrazoado oposto do recorrente. A divergência não impede o provimento do relator.[123] Em casos de dúvida, remeterá o recurso ao julgamento do órgão fracionário.

Não se aplica o art. 932, III, aos casos em que a pretensão recursal seja contrária à jurisprudência dominante do tribunal ou à proveniente do órgão fracionário do tribunal integrado pelo relator.[124]. Entende-se por tal a existência de um número variável de precedentes uniformes e reiterados no mesmo sentido. Não é necessário que a tese seja pacífica; obviamente, há de ser atual: nenhum sentido presidiria a invocação de tese já vencida no tribunal. É a jurisprudência que já poderia se encontrar sumulada,[125] mas ainda não alcançou semelhante *status* por falta de amadurecimento e de oportunidade. Por exemplo: a execução na pendência de apelação contra a sentença de improcedência de embargos é definitiva, consoante iterativa jurisprudência do STJ,[126] mas o entendimento somente se incorporou à súmula passado longo interstício. Conforme assinalou o STJ,[127] a jurisprudência dominante não se equipara à jurisprudência sumulada, situando-se um degrau abaixo. Em qualquer das hipóteses, o art. 932, III, só tem aplicação, nos tribunais de segundo grau, perante súmula ou precedente dos tribunais superiores.

Concebe-se oposição entre a jurisprudência dominante do tribunal inferior e a do STF ou a do STJ, a respeito da mesma questão, hipótese em que ao relator da apelação ou do agravo de instrumento naquele tribunal só cabe seguir a primeira linha de entendimento.[128] Orientações divergentes, no direito anterior, impediam o relator de julgar singularmente o recurso.[129] Presentemente, encontra-se adstrito à súmula e ao precedente do STF e do STJ.

31.2.5. Recurso fundado em súmula ou em precedente

As considerações do item precedente se aplicam, com as ressalvas em seguida expostas, à competência para o relator, admissível que seja o recurso, dar provimento, julgando o mérito, porque o provimento impugnado contrasta com súmula ou precedente (art. 932, V, *a*, *b* e *c*).

Em relação ao direito anterior, considerando a origem do enunciado ou do precedente nos casos do art. 932, V, é certo, rigorosamente certo tratar-se de tese originária de tribunal para o qual, em tese, caberia novo recurso.[130] Dependerá da interpretação mais ou menos elástica do dispositivo a inclusão do precedente firmado pelo plenário ou pelo órgão especial do próprio tribunal integrado pelo relator (art. 927, V). Não era dado ao relator prover recurso, no direito anterior, baseado na súmula e na jurisprudência dominante do próprio tribunal.[131]

Explicava-se o rigorismo facilmente. A reversão do pronunciamento, vitorioso o recorrido em primeiro grau, há de partir de base firme e quase incontestável, antecipando e prestigiando o hipotético resultado final, percorrido o itinerário até a derradeira instância. Daí por que, proclamou o STJ,[132] "decisão monocrática do relator que dá provimento a recurso apenas com base em jurisprudência do próprio órgão fracionário a que se vincula" ultrapassava a permissão legal. Ora, encontrando-se o relator vinculado ao precedente do plenário ou do órgão especial, nos termos do art. 927, V, parece mais consentâneo ao sistema de precedentes o provimento também nesse caso, apesar da possibilidade de ulterior reversão do julgamento no tribunal superior.

O que distingue a hipótese de provimento (art. 932, V) do desprovimento (art. 932, IV) consiste na necessidade de o relator assegurar o contraditório ao recorrido, por meio de contrarrazões ao recurso interposto. O único recurso que chega às mãos do relator nessas condições é o agravo de instrumento contra as decisões de primeiro grau. O agravo contra a inadmissão dos recursos extraordinário e especial sobe ao STF e ao STJ arrazoado (art. 1.042, § 3.°). E os embargos de declaração, exceto os modificativos (art. 1.023, § 2.°), integram e esclarecem a decisão embargada, incluindo no caso de competir ao relator julgá-los singularmente (art. 1.024, § 2.°). Tais são os motivos que apontam o agravo de instrumento como candidato isolado à providência prevista no inciso V do art. 932.

31.3. Momento da decisão do relator

Compete ao relator exercer a atribuição do art. 932, III, IV e V, tão logo lhe chegue às mãos o recurso. O contraditório prévio só é necessário no agravo de instrumento.

Em princípio, dando o relator seguimento ao recurso, ordenando a remessa dos autos ao Ministério Público, quando cabível sua intervenção, ou restituindo os autos à secretaria do tribunal com o relatório e voto (art. 931), escapou-lhe a oportunidade para julgar o recurso isoladamente.[133] Porém, não se cuida de regra absoluta. Além da irrecusável competência para apreciar causas supervenientes de inadmissibilidade – por exemplo: a desistência do recurso – , após tal momento, concebe-se que, em nome da economia, valha-se do parecer do Ministério Público que identificou motivo de inadmissibilidade, súmula ou precedente aplicável ao caso. Dir-se-á que, desenvolvida toda a

atividade tendente a julgar o recurso no colegiado, frustrar-se-ia o objetivo à regra;[134] porém, o seguimento do recurso, nessas condições, ofenderá muito mais aos princípios tão caros ao art. 932, III, IV e V – economia, celeridade e efetividade. E há uma circunstância suplementar. Se o parecer do Ministério Público aponta vício sanável ao relator (art. 932, parágrafo único), a exemplo da insuficiência do preparo, nada melhor que abrir a oportunidade para sanear o vício desde logo, em vez de interromper o julgamento colegiado na forma do art. 938, § 1.°.

31.4. Forma da decisão do relator

Por óbvio, à decisão do relator se aplica o art. 489, § 1.°, devendo ser cabalmente motivada. Não basta o relator declarar inadmissível o recurso – é preciso apontar a causa e explicitar as razões que amparam seu convencimento. Por exemplo: tratando-se de recurso intempestivo, urge apontar o termo inicial do prazo, indicando a certidão correspondente dos autos, e a data da interposição, remetendo à data constante do protocolo (art. 1.003, § 3.°).

Ocioso acrescentar que, omitida a fundamentação, a decisão é nula.[135]

32. Fase inicial do procedimento completo

Não se aplicando ao recurso o art. 932, III, IV e V, ou preferindo o relator levar o recurso ao julgamento do órgão colegiado, malgrado a configuração de alguma das suas hipóteses, há providências que antecedem a exposição da causa por escrito nos autos.

As atribuições do relator se revelam bem mais amplas do que se presumiria da leitura ligeira do art. 931. A atividade ultrapassa a simples elaboração de relatório e voto. Cabe-lhe, no sentido mais largo possível, preparar o recurso para o julgamento. É o que rezava, superiormente, o art. 871, parágrafo único, do CPC de 1939, acrescentando a competência para julgar os incidentes que não dependessem de acórdão e executar todas as diligências visando ao julgamento.[136] O art. 932, I, atribui ao relator o poder de "dirigir e ordenar o processo no tribunal". Fórmula abrangente, incluindo determinações acerca da prova, a regra reproduz, *mutatis mutantis*, a diretriz do primeiro estatuto unitário.

32.1. Atribuições gerais do relator

Frequentemente, o recurso não se encontra apto a julgamento imediato, seja porque o estudo dos autos revela vício suprível – *v.g.*, defeito na representação das partes –, seja porque algum incidente é suscitado perante o relator.

Há atribuições implícitas na lei, mas respaldadas nas disposições regimentais. Por exemplo: requisitar os autos originais para melhor esclarecer-se acerca das circunstâncias da causa. É o que sucederá na hipótese de os autos dos embargos opostos pelo executado, nos quais subiu apelação interposta contra a sentença de improcedência – fato determinante da autuação

em separado dos embargos –,[137] não ministrar elementos suficientes à convicção do relator. Impõe-se, então, requisitar os autos da execução para rápido exame, transladando-se as peças necessárias, e restituindo-os à origem, *incontinenti*, porque a execução, na pendência do recurso, prosseguirá definitivamente.

E há atribuições explícitas na lei processual. Exemplificativamente, entram na competência do relator: (*a*) processar e julgar a exceção de impedimento ou de suspeição suscitada perante órgão do Ministério Público, serventuários e auxiliares do juízo (art. 148, § 3.º); (*b*) requisitar às repartições públicas certidões e processos administrativos, mandando extrair as reproduções necessárias e ordenando a restituição à repartição de origem (art. 438, *caput*, parte final); (*c*) decretar medidas de urgência (art. 299, parágrafo único) e, de um modo geral, suspender a eficácia da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da pretensão recursal; (*d*) processar e julgar a habilitação incidente (art. 689); (*e*) processar e julgar a restauração de autos (art. 717, *caput*); (*f*) mandar intimar o Ministério Público (art. 932, VII), quando este for o caso; (*g*) processar e decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica proposto originariamente no tribunal (art. 932, VI); (*h*) homologar a autocomposição das partes (art. 932, I); (i) promover o debate das partes, no prazo de cinco dias, a respeito de fato superveniente ou de questão apreciável de ofício "ainda não examinada" (*rectius*: debatida), com o fito de não surpreendê-las no futuro julgamento com a suscitação de um e de outra(art. 933, *caput*).

Incidentes surgem, além disso, na sessão de julgamento, cabendo ao relator propor ao órgão colegiado a (*a*) assunção de competência (art. 947, § 1.°), (*b*) o incidente de inconstitucionalidade perante o plenário (art. 948 c/c art. 97 da CF/1988),[138] e, em outras situações, (*c*) sobrestar processos (*v.g*., no conflito positivo de competência, a teor do art. 955,*caput*).

É ao relator, fundamentalmente, que cabe observar o prazo máximo fixado ao julgamento dos recursos. Por exemplo, o relator tem um mês para julgar o agravo de instrumento, contado o prazo da intimação do agravado para responder (art. 1.020), o que reduz o tempo hábil a menos de quinze dias, e tem sessenta dias – interregno maior, apesar da prioridade absoluta, ao estipulado na hipótese precedente, demonstrando o caráter errático desses prazos impróprios – os recursos nos procedimentos de adoção e destituição do poder familiar (art. 199-D,*caput*, da Lei 8.069/1990).

Outra atribuição implícita, mas soterrada no turbilhão gerado pelo número avassalador de processos nos tribunais brasileiros, radica na verificação da observância dos prazos pelos servidores em geral (art. 233), encaminhando o relator a providência do art. 231, § 1.°.[139] Houve época em que relatores esquadrinhavam os processos distribuídos, revisando ato por ato, e, pilhada a mínima falta – por exemplo, verificados espaços em branco, entrelinhas, emendas e rasuras nos atos do escrivão, vícios proibidos no art. 211 como já o eram outrora –, lançava despacho, ordenando a correção, sem embargo de ríspida e imediata advertência ao faltoso. Também o mau uso do vernáculo era verberado com energia. Da admoestação corregedora não escapavam os mais laboriosos juízes de primeiro grau. Hoje, ninguém dispõe de tempo para essas tarefas secundárias, preciosismo esquecido até pelo juiz beletrista. E, ademais, não caberia admoestar servidores e colaboradores da justiça, bem como as

pessoas investidas nos órgãos judiciários inferiores, sem o devido processo legal.

As atribuições do relator não acabam com o julgamento do recurso. Elas subsistem "enquanto o processo estiver no tribunal e for necessário lavrar qualquer despacho".[140] O art. 652, n.° 1 do NCPC português de 2013 reza que incumbe ao relator todos os termos do recurso "até final".[141] Figure-se a hipótese de a morte da parte acontecer após a sessão, mas antes da publicação do acórdão: por óbvio, incumbirá ao relator, suspendendo o processo, processar e julgar a habilitação dos sucessores.

A expressiva competência conferida ao relator, na preparação do julgamento colegiado e incidentes ulteriores, expressar-se-á mediante a emissão de atos decisórios. Em tema de impugnação às decisões do relator, no entanto, o CPC de 1973 mostrava-se assaz parcimonioso, orientação revertida pelo art. 1.021. Dos atos decisórios do relator cabe agravo interno.

Não se mostraria razoável, à luz do pensamento dominante – na essência, todavia, contrário ao princípio do duplo grau –, tornar imunes à pronta revisão por órgão superior as decisões emanadas do relator, sabido que nenhum juiz acerta ou presta adequadamente justiça, exceto o que dá razão. Assim, para suprir a antiga lacuna, sustentava-se o emprego do agravo regimental,[142] e, onde não existisse remédio específico, o mandado de segurança (art. 5.º, II, da Lei 12.016/2009).[143]Sob tal ponto de vista, o art. 1.021 é positivo, evitando o uso de sucedâneo recursal ou de ação impugnativa autônoma, ao instituir recurso específico contra as decisões do relator.

32.2. Abertura de vista ao Ministério Público

Antes de elaborar a exposição sumária da causa, por escrito, conforme exige o art. 931, compete ao relator abrir vista do processo ao agente do Ministério Público em segundo grau – o Procurador de Justiça (art. 31 da Lei 8.625, de 12.02.1993). À semelhança do CPC de 1939, que só contemplava a intervenção do Ministério Público na revista (art. 858), o CPC de 1973 ressentia-se da falta de disposição genérica. O art. 932, VII, contempla a hipótese. Subentende-se que se aplicam as regras gerais dos arts. 178 e 179, I.[144] Logo, no agravo de instrumento, o Ministério Público falará após a resposta do agravado, tornando impraticável a escrita observância do prazo de julgamento do art. 1.020.

É curial que o parecer do Ministério Público, por escrito, antecederá o relatório. E a razão parece simples: nele o relator, e justamente na parte final, consignará a opinião do *parquet*. Para tal fim, a secretaria do órgão fracionário, em geral, remete os autos à Procuradoria-Geral antes que chegue às mãos do relator. Nada impede que este o faça, porém, antes de estudá-los como manda o art. 931.

Incumbindo ao Ministério Público, os mesmos poderes e ônus das partes, o prazo para o parecer é de quinze dias, por simetria com o desfrutado pelas partes para interpor e responder a apelação, e conta-se em dobro. Variam, no entanto, as disposições regimentais a esse respeito. Por exemplo: o art. 169, XIII, do RITJRS assina o prazo de quinze dias, "se a lei processual não dispuser de modo diverso". O prazo flui da intimação pessoal, assim entendida a carga,

meio eletrônico ou a remessa e a entrada dos autos no protocolo da instituição com vista (art. 183, § 1.°, c/c art. 180, *caput*).[145]

Admite-se, por outro lado, a emissão de parecer oral, na oportunidade do julgamento pelo órgão colegiado, suprindo a falta de vista obrigatória.[146] É óbvio que cabe ao Ministério Público intervir no debate oral do recurso, usufruindo do prazo de quinze minutos, após a sustentação das partes (art. 179, I).[147] E a intervenção do Ministério Público no segundo grau, nas modalidades escrita e oral, também supre a omissão na intimação do agente do primeiro grau para se manifestar sobre o recurso interposto pelas partes principais. É o que estipulou, salvo engano, o art. 199-D, parágrafo único, da Lei 8.069/1990. Sem embargo de o art. 199-C, *in fine*, do mesmo diploma, contemplar "parecer urgente do Ministério Público", nos recursos vertidos nas causas de adoção e de destituição do poder familiar, o já mencionado parágrafo único permite ao Ministério Público, "se entender necessário", apresentar "oralmente seu parecer". Por conseguinte, recebidos os autos com vista, e após estudá-los, afigura-se lícito ao Ministério Público restituí-los sem parecer escrito, optando pela manifestação oral, a bem da celeridade. Idênticos motivos conduzem ao suprimento da falta de vista pelo parecer oral.

32.3. Requisitos da exposição do relator

Do art. 931 infere-se que o relator preparará relatório nos recursos do art. 994 – da apelação aos embargos de divergência, incluindo o agravo interno e os embargos de declaração.

A exposição da causa pelo relator, oralmente produzida na sessão de julgamento (art. 937, *caput*), segundo o relatório escrito lançado nos autos (art. 931), guarda analogia com o relatório da sentença (art. 489, I).

A estrutura do acórdão não discrepa da sentença de primeiro grau. Embora haja relatório, motivação e dispositivo, elementos claramente discerníveis na peça escrita, continuam raros os acórdãos organizados nessa sequência. Só o relator perfeccionista adota a divisão em três capítulos diferentes.[148] Em geral, após o relatório e o voto do relator, no qual se expressa a disposição final acerca do recurso – conhecer ou não conhecer, dar ou negar provimento –, seguem-se os votos do revisor (*infra*, 32.4), se e quando subsistir essa figura, e do vogal, motivados brevemente (o cômodo, mas cabal "de acordo"), ou não, e, no caso de divergência, o voto vencido constará necessariamente do acórdão (art. 941, § 3.°) e conterá seu próprio dispositivo. O modelo geral utilizado pelos magistrados nos tribunais informatizados, e de uso obrigatório, obedece antes à tradição secular do que à diretriz do art. 489 (*infra*, 35.5.3).

Como quer que seja, é indispensável o relatório ou exposição, consoante ordena o art. 931. O objeto da exposição consiste nas afirmações relevantes das partes, no que tange às questões de fato ou de direito, mas incertas ou controversas.[149] Ela conterá, ainda, a identificação das partes e o número do recurso, tirados do protocolo e constantes da autuação. Tais dados obstam que a secretaria extravie a peça, juntando-a noutro processo. De ordinário, a forma extrínseca do relatório é a do formulário do sistema de informática, gerado automaticamente com esses dados, incumbindo ao relator elaborar o respectivo conteúdo.

No tocante ao seu óbvio paradigma (art. 489, II), o relatório escrito nos recursos apresentará notável diferença, em parte refletindo-se na estrutura do futuro acórdão: a exposição do relator envolverá os pontos controvertidos sobre que versar o recurso. Não é indispensável, portanto, reproduzir todas as ocorrências do processo, exceção feita às que sejam necessárias à fixação e à compreensão da matéria devolvida na impugnação.

A apelação limitada ao montante da verba honorária oferece bom exemplo do relatório preciso e claro. Desnecessário, na hipótese versada, o relator prender-se à essência do pedido e da resposta, conquanto limpa das considerações acessórias, e os trâmites do feito em primeiro grau. Ao invés, cumpre indicar os elementos objetivos (*v.g*., o lugar da prestação dos serviços) e subjetivos (*v.g*., o zelo profissional) atendidos pelo órgão *a quo* no arbitramento, a teor do art. 85, § 2.º, e, em seguida, as razões do inconformismo, quanto ao critério judicial, e a sustentação feita na resposta, expondo outros comemorativos na medida em que interessarem à reforma ou à manutenção da verba originária. É inútil, para inteirar os componentes do órgão fracionário do tribunal do que se vai discutir e decidir no julgamento, ocupar-lhes o assoberbado espírito com minúcias a respeito do mérito, por suposto superado e resolvido em primeiro grau. A boa exposição organiza os pontos controvertidos na ordem que lhes auxilie a compreensão e a apreciação no julgamento.

Logo que investidos na sua cátedra no tribunal, alguns magistrados têm dificuldades, ignorando a mecânica do juízo colegiado, e não raro perdem o foco do recurso, esquecidos que não lhes cabe mais repassar e conferir todo o projeto da construção, etapa por etapa, mas tão só corrigir o defeito construtivo que lhes é apontado pelo recorrente. Adquirem, por meio da experiência e das sugestões dos colegas, o desejado equilíbrio, abandonando tanto exposições transbordantes de dados inúteis, quanto exposições lacônicas e incompletas.

Sem perder de vista as limitações inerentes ao juízo recursal,*brevitatis causa*, o relator costuma reportar-se a outro relatório já existente nos autos, principalmente o da sentença, acrescentando os acontecimentos supervenientes, na realidade os únicos dados relevantes para os efeitos do art. 931.

O relator reproduzirá o relatório, oralmente, antes do debate das partes, acrescentando os pormenores que as circunstâncias lhe indicarem, retificando dados e suprindo omissões, quiçá sugeridas pelos integrantes do colégio. Não raro todos examinam o relatório previamente, senão, no processo eletrônico, têm acesso ao inteiro teor dos autos e, conscienciosamente, revisam o trabalho do relator.

É nulo o julgado em que falta o relatório escrito. Falta-lhe requisito essencial.[150] Decidiu o contrário o STJ, em causa adstrita ao antigo rito sumaríssimo, posteriormente chamado de sumário e, hoje, desaparecido, sob o pretexto de o procedimento recursal nesse rito dispensar a revisão, motivo por que poderia "fazê-lo oralmente, em sessão, sendo trazido depois para os autos, integrando o acórdão".[151] Não é a boa doutrina. A circunstância de se prescindir do contato de um segundo juiz com os autos não releva os deveres do relator. E o ponto aumenta de relevo na sistemática do procedimento

recursal do CPC de 2015, em que inexiste menção à figura do revisto, o segundo integrante do órgão colegiado a tomar contato com os autos.

32.4. Conclusão ao revisor

Não se aplicando o art. 932, III, IV e V, o relator restituirá os autos à secretaria do órgão fracionário acompanhado da exposição de que cogita o art. 931. Em seguida, o recurso pode ou não se subordinar ao exame de outro componente do órgão fracionário, hipótese em que a secretaria lhe fará os autos conclusos.

Era comum, para essa finalidade, seguir o processo para vista de outro integrante do órgão fracionário, chamado de revisor, acompanhado de minuta do voto do relator. Por sinal, o processo só ingressava na pauta após relatório e voto, consoante os caprichos do sistema de informática do tribunal. Do art. 931 infere-se a transformação do costume em regra. Essa modificação, como sói ocorrer, exibe vantagens e desvantagens. A seu favor há a facilitação do trabalho dos demais integrantes do colégio. Ao contrário, a principal dificuldade consistirá na irresistível atração exercida pelo teor do voto, provocando imediata adesão ao equacionamento de eventuais questões de direito, negligenciado o reexame das questões de fato. Convém recordar e sublinhar enfaticamente: na apelação, o tribunal revisará o juízo de fato, examinando, principalmente, se o órgão judiciário de primeiro grau não sonegou meio de prova hábil e legalmente admissível a uma das partes. É falsa a proposição de a prova dirigir-se unicamente ao órgão de primeiro grau. A pessoa investida na função judicante da base na organização judiciária desempenha apenas a função de órgão de produção da prova. E nem sempre: o art. 938, § 2.°, divisa a necessidade de realização de prova, mirando precipuamente a apelação, pois os recursos extraordinário e especial são de estrito direito, e, nessa contingência, produzir-se-á a prova no próprio tribunal, sob a direção do relator (art. 932), ou no primeiro grau, seguindo-se o julgamento do recurso após a produção da prova faltante.

Porém, a principal inovação do CPC de 2015 consiste na omissão de qualquer referência à vista obrigatória do segundo integrante do órgão fracionário.

A revisão importa o exame direto dos autos por um segundo juiz, além do relator, e o conhecimento real do processado. Trata-se de um acréscimo de atividade, e, portanto, o ato exige algum tempo, ao menos igual ao gasto pelo relator, por mais desrespeitada que seja a antecedência dessa formalidade. Ora, ainda na vigência do CPC de 1939, considerava-se revisão “fruto do formalismo de antanho”.[152] A favor da tese, os subsídios da experiência: em geral, o relator quedava-se inerte, abstendo-se de contribuir com o relatório, demonstrando o escasso proveito do desperdício de tempo. As mudanças legislativas já apontavam no sentido da abolição da formalidade, erigindo diversas exceções à revisão nos julgamentos colegiados (*v.g.*, o art. 199-C, parte final, da Lei 8.069/1990), além de autorizar o julgamento singular do relator, e a evolução culminou com a aparente proscrição da figura no CPC de 2015.

32.4.1. Subsistência do revisor

Resta examinar se os regimentos internos dos tribunais podem instituir a revisão em matéria recursal. O art. 172 do RITJRS, após a adaptação do CPC de 2015, prevê revisão unicamente no processo criminal. E o art. 23, I, do RISTF, secundado pelo art. 35, I, do RISTJ, tirante a matéria criminal, contempla a revisão no julgamento da ação rescisória. Releva notar que, nos recursos originários da execução fiscal, poderia ser "dispensada a audiência de revisor, no julgamento das apelações", segundo o art. 35 da Lei 6.830, de 22.09.1980. A forma verbal indica que se trata de opção reservada ao regimento interno de cada tribunal.[153] Em princípio, reserva-se a possibilidade de o regimento interno instituir a revisão, como acontece no caso da rescisória.

Impende examinar, portanto, as atribuições do revisor, as consequências de falta de revisão e da falta de participação do revisor no julgamento, quando exigida regimentalmente a revisão.

32.4.2. Atribuições do revisor

O sorteio do relator predetermina o revisor. É o juiz que seguir aquele na ordem descendente de antiguidade, no órgão fracionário do tribunal. Assim, o juiz mais antigo revisará o mais novo. Em outras palavras, cada relator tem seu revisor fixo,[154] salvo ausência eventual na sessão de julgamento.

O revisor há de ser juiz desimpedido para julgar a causa. A revisão por juiz impedido equivale à ausência de revisão, decidiu a 4.ª Turma do STJ.[155]

O CPC de 1973 não repetiu, talvez porque tema propício ao regimento interno de cada tribunal, o disposto no art. 874, § 1.º, *in fine*, do CPC de 1939. Esta regra prescrevia ao revisor declarar-se de acordo com o relatório escrito, juntado pela secretaria, ou retificá-lo, parecendo-lhe incompleto, omisso ou obscuro. Nada obstante, a disposição subsiste implícita nos casos em que haja revisão, fundando-se nas próprias razões que determinam a revisão.[156] O objetivo da revisão consiste em tornar o exame dos autos mais completo, confiando-o a dois magistrados, e, por essa via, contrabalançar a forte influência da exposição do relator, quiçá decisiva nas causas em que os advogados não se interessam pelo debate oral na sessão de julgamento. Compreende-se, nesta conjectura, o direito de o revisor ratificar e complementar o relatório, oferecendo ao vogal as razões das partes sob diversa perspectiva.

Não há prazo fixado para a revisão. No CPC de 1939, tal prazo era de vinte dias. Por simetria, o revisor desfrutará de prazo idêntico ao do relator (*retro*, 32.1), ou o que houver estabelecido o regimento interno.[157]Na prática, ele recebe os autos na véspera da sessão designada para o julgamento, dando seu visto após ligeiro exame dos autos.

Frequentemente, porém, nenhum interstício relevante ocorre entre a restituição dos autos à secretaria e o visto do revisor. Na prática, é o relator que inclui o recurso no edital de julgamento – o art. 934 atribui esse poder ao presidente do órgão fracionário – e, às vezes, o revisor recebe os autos na última hora. Nesta contingência, limita-se a rápida conferência. A este propósito, já ocorria uma mutação, graças às sessões informatizadas que se tornam rotineiras em vários tribunais. O revisor só recebia os autos, a seu pedido, após examinar com alguma antecedência o relatório e o voto do relator

na rede interna do tribunal. Essa realidade comprometia a finalidade da revisão, ampliando, na prática, as hipóteses de recursos sem revisão obrigatória, outra justificativa idônea para sua proscrição no CPC de 2015.

Cumpre ao revisor apor o seu "visto", na exposição do relator, e, pela lógica do sistema, completado o exame dos autos, pedir dia para julgamento. Cogita-se das consequências da falta dessa última manifestação. Esquecendo-se o revisor da fórmula – figure-se o caso da rescisória –, nem por isso os autos deixarão de ser apresentados ao presidente do órgão fracionário ou será impedido este de proceder à designação.[158] Sucede que o relatório é impresso em formulário que já contém o "peço dia", bastando o revisor assiná-lo. E, de resto, a esta altura o processo se encontrará pautado por iniciativa do relator.

32.4.3. Consequências da falta de revisão

A falta de revisão, nos casos em que porventura seja prevista no regimento interno, nulidade do julgamento.[159] A despeito das distorções, tomando o revisor conhecimento dos autos muito por alto, o julgamento não se realiza sem o seu prévio e expresso consentimento, constante do seu "visto" nos autos. O vício apura-se com a ausência da assinatura do revisor no lugar próprio da exposição. Verificado o defeito na própria sessão de julgamento, inexiste preclusão,[160] impondo-se a decretação da nulidade dos atos posteriores, a exemplo da inclusão do feito na pauta, e providenciando-se a conclusão ao revisor de tabela. Admitiu-se, no entanto, a substituição da assinatura do relator por certidão da secretaria.[161] E parece que, consignado o voto do revisor no acórdão, declarando ter recebido os autos previamente, convalida-se o vício decorrente da ausência de visto.[162]

Trata-se de nulidade sem cominação, porém fatal: não se concebe tal ato "realizado de outro modo", atingindo sua finalidade, conforme pressupõe o art. 277.

Por outro lado, realizada a revisão, apesar de desnecessária consoante a lei ou o regimento, inexiste vício a ser decretado, consoante o velho aforismo *quod abundat non nocet*.[163]

32.4.4. Consequências da falta de participação do revisor no julgamento

É nulo, por igual, o julgamento ocorrido sem a participação do revisor que pôs seu visto nos autos. Esse magistrado se encontra vinculado. No caso de ausência eventual do revisor, assentou o STJ,[164] ou se adia o julgamento, realizando-se em outra sessão, ou procede-se nova revisão.

32.5. Designação de dia de julgamento

Recebidos os autos do relator ou, quando houver, do revisor, segundo o art. 934 o presidente do órgão fracionário designará dia para julgamento, ordenando, em todas as hipóteses (recursos, incidentes e ações de competência originária), a publicação da pauta no órgão oficial.

Não é o presidente que designa o dia de julgamento, na verdade, nem os autos lhe são apresentados para este e qualquer outro fim, apesar dos termos categóricos do art. 934. Tudo se passa sob o controle da secretaria do órgão fracionário. Por sugestão do relator (*rectius*: dos servidores do gabinete), a secretaria encarrega-se da elaboração da pauta, e, *a fortiori*, da respectiva publicação. Não era diferente no direito português anterior ao vigente NCPC de 2013.[165] Em última análise, o art. 199-D, *caput*, da Lei 8.069/1990, estipulando que o "relator deverá colocar o processo em mesa para julgamento no prazo máximo de 60 (sessenta) dias", apanhou bem a situação vigente nos tribunais brasileiros. A inclusão em pauta, incluindo o número de processos que serão julgados na sessão, escapa ao controle do presidente do órgão fracionário, enquanto tal, e dependerá, sobretudo, da vontade (e capacidade de trabalho) de cada relator integrante do órgão fracionário.

O controle do presidente do órgão fracionário sobre a pauta e, conseguintemente, sobre o número de feitos a serem julgados por seus colegas suscitaria melindres dificilmente concebíveis no seio do colegiado. Do art. 934 não se deve extrair a ilação que exista esse último controle, de modo a constranger dois ou mais julgadores operosos ao ritmo de trabalho pouco ágil imprimido pelo presidente, geralmente guindado à função por antiguidade, porque contrária ao direito fundamental processual à duração razoável do processo (art. 4.°).

Feita a publicação com a antecedência legal, não raro os autos chegavam às mãos do revisor após semelhante ato no direito anterior, quiçá às vésperas da sessão, recebendo, então, o mais ligeiro exame, ultimado com o visto. Em casos mais complexos – e, em geral, são estes que o gabinete do relator libera com atrasos –, o recurso é retirado de pauta, sem maiores explicações, ficando para sessão subsequente.

O dia da sessão de julgamento de cada órgão fracionário se encontra fixado no respectivo regimento.[166] É medida de organização interna imperiosa. Evita-se, sempre que materialmente possível, a sobreposição das sessões dos órgãos fracionários na seção civil da corte, considerando a lotação dos desembargadores – mostrar-se-ia impossível realizar, no mesmo dia e horário, a sessão do grupo de câmaras e de uma das respectivas câmaras, ou a do órgão especial, integrado por componentes do grupo ou da câmara – e o interesse dos advogados em participar do debate oral, todos desprovidos de divina ubiquidade.

A exigência de designação de dia e publicação de pauta, prevista no art. 934, aplica-se à apelação, ao agravo de instrumento,[167] à integração do julgamento do art. 942, *caput*, ao agravo interno (art. 1.021, § 2.°, *in fine*), ao reexame necessário[168] e às ações de competência originária do tribunal (*v.g.*, o mandado de segurança),[169] ao *habeas corpus* no caso do art. 528, § 3.°, considerando os recursos e os processos julgados nos tribunais de primeiro grau. Porém, há recurso que escapa, por força da sua natureza, da incidência da frágil disposição: os embargos de declaração, salvo quando o julgamento não ocorrer na sessão subsequente, caso em que ficam automaticamente incluídos em pauta (art. 1.024, § 1.°). É preciso entender que, havendo a intimação do embargado para responder (art. 1.023, § 2.°), a inclusão em mesa na sessão subsequente ficará prejudicado, devendo o recurso também ser

incluído em pauta. Em relação ao direito anterior, o agravo interno há de ser incluído em pauta, em qualquer hipótese, a teor do art. 1.021, § 2.°, in fine).

Como quer que seja, e ainda no plano da teoria, ao organizar a pauta o presidente observará as preferências legais – por exemplo: a dos feitos em que for parte pessoa idosa, incapaz ou o portador de doença grave, a teor do art. 1.048; a do mandado de segurança, conforme o art. 20 da Lei 12.016/2009 – e as regimentais. Varia a sequência dos julgamentos; porém, a ordem estabelecida para as câmaras cíveis do TJRS fornece uma ideia aproximada das prioridades (art. 161, IV, do RITJRS): *habeas corpus*; mandados de segurança; conflitos de competência; agravos; reexames necessários; apelações; demais processos. Nesta ordem, os feitos são numerados na pauta.

A efetiva ordem dos julgamentos não é, necessariamente, a ordem da pauta. Há alterações impostas por preferências legais e voluntárias (*infra*, 32.4), a teor do art. 936, I a IV. Essa ordem não é despicienda. Os advogados costumam considerá-la, administrando a divisão de seu tempo entre julgamentos em órgãos fracionários distintos, para fins de comparecimento e, caso admissível, de sustentação oral.

Também cabe ao presidente do órgão fracionário, teoricamente, restringir o número de processos por sessão, velando pela "igualdade numérica entre os processos em que o juiz funcione como relator e revisor" (art. 120 da LC 35, de 14.03.1979). Esta última prerrogativa jamais é empregada, conforme ponderou-se há pouco. A quantidade de recursos impede controle efetivo da pauta. Limitações qualitativas ou quantitativas acumulariam os feitos pendentes de julgamento, sem data à vista para o julgamento, ou exigiriam a designação de sessões extraordinárias, incompatíveis com os demais compromissos jurisdicionais dos magistrados e até com a ocupação diária das dependências da corte. E, de resto, melindra os juízes mais operosos, adstritos à discrição do presidente.

32.6. Publicação da pauta de julgamento

A publicação da pauta de julgamento no órgão oficial, exigida no art. 934, tem fundamento constitucional, relacionado ao direito fundamental processual à publicidade do julgamento, e envolve diversas questões de vulto.

32.6.1. Caráter público ou reservado da sessão

As sessões de julgamento dos recursos e, *a fortiori*, das causas de competência originária dos tribunais são, em regra, públicas (art. 11,*caput*, e art. 189, *caput*). O art. 13 da Lei de 18.09.1828, que criou o Supremo Tribunal de Justiça do Império, já previa julgamento "a portas abertas", decidindo-se à pluralidade de votos. À época em que surgiu, a regra era marcadamente liberal e dificilmente localizada em ordenamentos estrangeiros.

Às vezes, com o fito de preservar o direito à intimidade do interessado, e desde que não haja prejuízo do direito à informação, limitará a lei (federal) a presença, além dos magistrados e dos servidores indispensáveis aos trabalhos, às partes e aos respectivos advogados (art. 93, IX, da CF/1988, c/c art. 11, parágrafo único, do CPC de 2015). É o caso, segundo o art. 189, II, dos

recursos (e causas) que respeitem a casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes.[170] Imposto o "segredo de justiça", não se prescinde da prévia intimação das partes e dos respectivos advogados para a sessão de julgamento.

No direito brasileiro, inexiste permissão constitucional para julgamentos integralmente secretos, em câmara de conselho, expressão que não significa outra coisa senão o sigilo na deliberação.[171] Em outros ordenamentos, a exemplo do italiano, haja ou não debate oral, decide-se a apelação reservadamente, participando tão só os magistrados (art. 131 das Disposições de Aplicação c/c art. 276 do CPC peninsular).[172] A deliberação dos juízes, no direito francês (art. 448 do CPC), "est couvert par le secret le plus absolu",[173] a ponto de transformar o caráter secreto do julgamento em princípio geral do direito público, obrigando os magistrados a "garder religieusement le secret des délibérations".[174] O objetivo dessas disposições é o de garantir a serenidade no julgamento e a integridade dos julgadores. Não é condizente, entretanto, com os anseios contemporâneos por transparência nas deliberações judiciais. O fato de as partes e o público, em geral, assistirem à discussão reforça a seriedade do julgamento e a fé na Justiça.[175] Por sinal, as sessões de julgamento da mais alta Corte do País – o STF – são transmitidas, ao vivo, em canal aberto de televisão.

32.6.2. Requisitos da publicação

O presidente do tribunal ou do órgão fracionário ordenará, "em todas as hipóteses previstas neste Livro", a publicação da pauta no órgão oficial, reza o art. 934.

Objetivamente, a cláusula intermediária – "em todas as hipóteses previstas neste Livro" – significa a obrigatoriedade da inclusão na pauta e da respectiva publicação de quaisquer recursos (*v.g*., agravo interno), salvo a disposição em contrário do art. 1.024, § 1.°, primeira parte, pois o relator apresentará os embargos de declaração "em mesa na sessão subsequente", incidentes (*v.g*., assunção de competência) e processos de competência originária (*v.g*., ação rescisória). O propósito em impedir julgamentos fora da pauta e, portanto, sem prévio conhecimento das partes e dos seus advogados. Eis o motivo por que, salvo adiamento para a sessão subsequente, os processos não julgados na sessão serão incluídos em nova pauta (art. 935, *caput*). Em virtude do art. 934, o julgamento do agravo interno (art. 317, § 5.°, do RISTF, na redação da ER 51, de 22.06.2016) e dos embargos de declaração (art. 337, § 3.°, a redação da ER 51, de 22.06.2016) "por meio eletrônico" no STF, ou seja, por intermédio do intercâmbio de votos entre os ministros, fora da sessão designada, contraria a obrigatoriedade da inclusão dos recursos na pauta de determinada sessão.

E, subjetivamente, a publicação da pauta no órgão oficial presta-se a intimar partes e advogados privados da realização da sessão de julgamento (art. 272, *caput*, parte final).

Eventualmente, a intimação ficta decorrente da publicação da pauta no órgão oficial não bastará para determinadas pessoas. O Ministério Público, nos feitos em que deva intervir, há de ser intimado pessoalmente, na forma do art. 180, *caput*, c/c art. 183, § 1.º. Disposições especiais, a exemplo do art. 199-D,

parágrafo único, da Lei 8.069/1990, remarcam essa exigência. Idêntica prerrogativa acode à Defensoria Pública (art. 186, § 1.°), ressalva feita aos órgãos conveniados (art. 186, § 3.°), e à Advocacia Pública (art. 183, § 1.°). Em tais casos, o art. 270, parágrafo único, torna admissível a intimação por meio eletrônico, no endereço constante nos autos, porque se trata de intimação real ou pessoal.

Para a finalidade de intimar partes e advogados, a lista redigida na secretaria do órgão fracionário consignará todos os dados relevantes do processo e do julgamento. Obrigatoriamente, há de constar o número do recurso (ou da causa), decorrente do protocolo; os nomes do relator e, se houver (caso da rescisória) do revisor, existindo revisão; os nomes das partes e dos respectivos advogados, aplicando-se, quanto a estes, o art. 272, e, apesar do disposto no art. 272, § 3.°, admitindo-se o uso de iniciais nos processos que correm em segredo de justiça, sob pena ou do desvelamento do sigilo ou da imposição de segredo absoluto; e o local da sessão (andar e número da sala). Já se decidiu que é nula a publicação na qual o nome do advogado dos apelados saiu com graves incorreções.[176] Existindo substabelecimento, sem reservas de poderes, revela-se obrigatório intimar o novo advogado.[177] E o zelo, neste particular, chegou ao exagero de invalidar o julgamento, porque o índice auxiliar do diário oficial omitiu o número de inscrição do advogado.[178] O art. 272, § 2.°, tornou obrigatória a inclusão desse número.

Supre a falta e saneia qualquer vício da publicação o comparecimento espontâneo das partes e seus advogados à sessão devidamente registrado na ata. E substitui a publicação a eventual ciência inequívoca dos advogados. Não se invalidará o julgamento, ademais, favorável à parte prejudicada com o defeito na intimação.

É bem de ver que a regra consiste na publicação da pauta independentemente da natureza do recurso. Subentende-se do art. 1.024, § 1.º, segundo o qual o relator apresentará os embargos de declaração em mesa na sessão subsequente, que semelhante recurso independe da publicação prévia; porém, tirante essa hipótese, a impossibilidade de debate oral não é motivo para relevar a invalidade do julgamento feito sem notícia às partes e, na prática, em segredo de justiça. Por isso, não ocorrendo o julgamento imediato dos embargos de declaração, haverá inclusão em pauta. E não há dúvida, à luz do art. 1.021, § 2.°, a necessidade de incluir o agravo interno em pauta. Não era correta a solução em contrário do STJ.[179]

O trânsito em julgado do acórdão torna o eventual vício verificado na publicação causa de rescisão (art. 966, V).[180]

32.6.3. Prazo de espera da sessão

Entre a publicação da pauta no órgão oficial e a sessão mediará, no mínimo, o interstício de cinco dias, a teor do art. 935, *caput*.[181]Desapareceu o prazo em horas, encerrando as respectivas dificuldades na contagem, porque um dos termos – no caso, a hora da publicação, pois o regimento interno do tribunal predetermina o horário da sessão do órgão fracionário, existindo preferência pela sessão vespertina e pelo início às 14h – era desconhecido.[182] Na prática, necessitava-se de dois dias inteiros entre a data da publicação da pauta e o dia

da realização da sessão. Exemplificativamente, como julgou o STJ, os "processos incluídos em pauta publicada em uma terça-feira somente podem ser julgados da sexta-feira em diante".[183] A dilação para cinco dias, e a contagem do prazo em dias úteis (art. 219, *caput*), tornou a antecedência confortável para os litigantes. Do ponto de vista dos julgadores, é preciso liberar os autos com maior antecedência.

Descumprido o interregno legal, o julgamento é nulo, consoante a diretriz esposada na Súmula do STJ, n.° 117,[184] aplicável, em termos, ao art. 935, *caput*. A nulidade pode ser pronunciada *ex officio* ou provocado o pronunciamento através de embargos de declaração.[185] A prova do vício é facilmente obtida através da comparação da data em que o órgão oficial publicou a pauta e a data do julgamento.[186] Releva-se a nulidade, todavia, intimando-se as partes por outro meio.[187] Por óbvio, o comparecimento espontâneo de todas as partes à solenidade supre a falta de intimação.[188]

Espinhosa se revela a aplicação à espécie de regras que exigem intimação pessoal. Porém, a formalidade é indispensável. Intimam-se, pessoalmente, de todos os atos do processo: (*a*) o órgão do Ministério Público (art. 180, *caput*, c/c art. 183, § 1.°); (*b*) o órgão da Defensoria Pública (art. 44, I, da LC 80, de 12.01.1994, c/c art. 186, § 1.°) com atuação no órgão fracionário do tribunal; (*c*) a Advocacia Pública (art. 183, § 1.°). Tais disposições nada ressalvam relativamente à apelação, a quaisquer recursos, aos incidentes e às causas de competência originária do tribunal. E no segundo grupo de processos – causas de competência originária – colhe-se argumento decisivo a favor da intimação pessoal. Figure-se o caso do julgamento de rescisória em que atue como parte o Ministério Público ou represente alguma das partes o integrante da Defensoria Pública. Por óbvio, de todos os atos do processo acabarão intimados pessoalmente, e nenhum sentido há em alterar, na última hora, a forma da intimação, realizando-a por intermédio do órgão oficial para a sessão de julgamento. Mas, cumpre lembrar que a intimação por meio eletrônico é intimação pessoal para esse efeito, como resulta do art. 183, § 1.°, c/c art. 270, parágrafo único, facilitando a atividade da secretaria do órgão fracionário. Não bastará, porém, enviar a pauta ao endereço eletrônico. É preciso intimação específica, arrolando os processos de interesse do destinatário.

A despeito de julgado em contrário do STJ,[189] estimando satisfeita a exigência, relativamente ao Defensor Público, mediante a publicação no órgão oficial, tais razões apontam a necessidade de intimação pessoal, em lugar da publicação a que alude o dispositivo, nas hipóteses contempladas em lei.

O prazo de espera do art. 935, *caput*, atende a diversas finalidades. Permitirá aos advogados prepararem-se para o debate oral adequadamente, organizando sua agenda de trabalho, e a distribuição de memorais, por meio de contato pessoal, ou não, com os integrantes do colégio. E, como se infere do art. 935, § 1.°, permite a vista dos autos em cartório (*rectius*: secretaria).

32.6.4. Afixação da pauta na entrada da sala de sessões

Além da publicação no órgão oficial, o art. 935, § 2.º, ordena à secretaria afixar a pauta na entrada da sala em que se realizar a sessão de julgamento.

O art. 874, § 5.º, do CPC de 1939, contentava-se com a afixação em “lugar acessível”. É superior a redação vigente.

A afixação visa a permitir a consulta da lista por advogados e partes, inteirando-se da inclusão de processos do seu interesse, e, ainda, por estudantes, coligindo material para os trabalhos de estágio. Basta afixar a pauta, atendendo à finalidade exposta, antes do início da sessão.[190] É dispensável o cumprimento do interstício do art. 935, *caput*,[191] ou, ainda, certificar o ato nos autos.[192] A falta de afixação implicará nulidade não cominada, “devendo-se aplicar os princípios que a regem”,[193] ou seja, há necessidade de provar o descumprimento da regra e o efetivo prejuízo.

31.6.5. Consequências do adiamento

Acontece de a sessão previamente designada não ocorrer por qualquer motivo ou os julgadores não darem conta do número de feitos incluídos na pauta. O acúmulo de processos frequentemente esgota os julgadores em horas adiantadas. Em tais hipóteses, adia-se o julgamento para a reunião ordinária seguinte, em geral na semana vindoura, ou designa-se sessão extraordinária em casos extremos. Firmara-se a jurisprudência no sentido da desnecessidade de nova intimação para esses casos.[194] Empregava-se, no trato da questão, flagrante analogia com a publicação da sentença em audiência. Reputam-se intimados na própria solenidade os advogados presentes e, ainda, os ausentes, desde que prévia e regularmente intimados.[195] Assim, os advogados presentes à sessão de julgamento tomam conhecimento da nova data, presumindo-se idêntico efeito para os ausentes. Evitam-se surpresas, conforme se notou, inserindo-se na pauta a advertência de que o órgão fracionário julgará os feitos naquela sessão ou nas subsequentes.[196]

É diferente, nesse ponto, o art. 935, *caput*. Ressalva feita aos processos adiados expressamente para a sessão seguinte, segundo a ata, os processos não julgados hão de ser pautados outra vez, renovando-se as intimações obrigatórias. Por óbvio, não se realizando a sessão, nada é julgado, e, outra vez, renovar-se-ão as intimações prévias.

Do adiamento se distingue a antecipação da sessão de julgamento. Nessa contingência, provocada por motivos variados (*v.g*., a decretação de feriado, em virtude da morte de pessoa insigne, ou a marcação de evento esportivo do interesse nacional, motivo consensual de paralisação dos serviços estatais), impõe-se intimar partes e advogados, pelo meio legalmente previsto. A tal propósito não serve a publicação de aviso genérico no órgão oficial.[197]

32.6.6. Vista dos autos na secretaria

Uma das finalidades do prazo de espera de cinco dias (art. 935,*caput*) consiste em permitir aos advogados vista dos autos na secretaria do órgão judiciário (art. 935, § 1.°). Em tal hipótese, lendo o relatório juntado aos autos físicos ou eletrônicos, o representante técnico intuirá, a mais das vezes, os aspectos considerados relevantes pelo relator. Por exemplo, a ênfase na questão prévia (*v.g*., prescrição), comparativamente às demais questões debatidas, decididas ou não, senão revela expressiva tendência de

acolhimento, ao menos indica a necessidade de o debate oral enfrentar o problema em termos claros e decisivos.

Não fica nítido, à luz do art. 931, se o advogado inteirar-se-á, ou não, do conteúdo do voto do relator entregue juntamente com o relatório. Essa é uma das aspirações mais acalentadas pelos advogados, posto que as propostas legislativas de o debate oral acontecer após o voto de relator não terem vingado, nem se mostrar possível extrair essa inferência do art. 937, *caput* ("... depois da exposição da causa pelo relator..."). Mas, o art. 931 de certa forma insinua essa possibilidade. Em princípio, as partes e seus advogados conhecerão o voto após o debate oral.

32.7. Vinculação do relator

Coerentemente ao desaparecimento do revisor no julgamento dos recursos, salvo disposição regimental em contrário, eliminou a vinculação do juiz que lançou seu visto nos autos. A disposição visava ao revisor. É um efeito da distribuição: sorteia-se o relator e, como assinalado, o ato predetermina o revisor, no âmbito do órgão fracionário. Por consequência, a vinculação não se aplicava ao terceiro juiz que se seguiria ao revisor na ordem de antiguidade,[198] nem aos demais, compondo-se o órgão fracionário com três ou mais juízes. E, de toda sorte, a vinculação cingia-se unicamente ao recurso em que houvesse o "visto". O visto lançado na apelação, por exemplo, não vinculava o julgador no julgamento de outros recursos.[199]

O art. 930, parágrafo único, declara prevento o relator, por meio da distribuição do primeiro recurso (*v.g.*, o agravo de instrumento), para os recursos subsequentes, tirados da mesma causa (*v.g.*, a apelação) ou de processo conexo (*v.g.*, a ação anulatória e a execução de título extrajudicial). O pedido de efeito suspensivo, no caso da apelação (art. 1.012, § 3.°, *in fine*) e dos recursos extraordinário e especial (art. 1.029, § 5.°, I, *in fine*), distribuído a um dos integrantes do órgão fracionário competente do tribunal, antecipa a prevenção.

Reclama explicações a prevenção do relator relativamente aos recursos aviados de processos conexos. Não interessa se houve, ou não, reunião dos processos no primeiro grau ou, de modo mais geral, nas instâncias inferiores. Em particular, o vínculo subsiste no caso de uma das ações haver sido julgada e, portanto, inviabilizada a reunião (art. 55, § 1.°). Cumpre ao setor encarregado da distribuição verificar a existência do liame próprio entre as causas, à luz do art. 55, *caput*, e §§ 2.° e 3.°. Essa disposição aumenta os cuidados em torno da distribuição. O propósito é o de evitar julgamentos contraditórios. Por exemplo, relator *A* recebe a apelação dos embargos à execução e o relator *B* recebe a apelação da ação autônoma em que se controverte, no todo ou em parte, haja ou não continência, a obrigação assumida no título extrajudicial. O risco de julgamentos contraditórios é flagrante. Elimina-o a distribuição de ambos os recursos ao juiz que recebeu o primeiro recurso.

Não importa que o relator (e, *a fortiori*, o revisor, quando prevista regimentalmente a revisão) deixe de integrar o órgão fracionário, talvez dotado de competência exclusiva para o julgamento da matéria, ou que o julgamento seja convertido em diligência. Neste último caso, ao retornar o feito à pauta,

participará do julgamento o relator originário e, se for esse o caso, o antigo revisor.

A regra da vinculação pelo "visto" ressalvava os casos de força maior que impeça o magistrado de participar da sessão – assim, por exemplo, a superveniência da aposentadoria, da demissão, de investidura em tribunal diverso (STF ou STJ), de moléstia grave e incapacitante ou de causa legal de impedimento ou de suspeição.[200] Férias e licenças, exceção feita à médica (art. 71 da LC 35/1979), não constituem motivo bastante para afastar a incidência da regra. Esse entendimento há de se aplicar à prevenção do art. 930, parágrafo único.

O descumprimento do art. 930, parágrafo único, provoca a nulidade do julgamento. Admite-se que a parte provoque pronunciamento do órgão fracionário através de embargos de declaração.

32.8. Distribuição de cópias do relatório

Em casos de relevância do julgamento, o estatuto processual considerou proveitoso o expediente de melhor informar os julgadores que não estudaram os autos, distribuindo cópias do relatório. É o que prevê, relativamente à ação rescisória, o art. 971. Também no incidente de inconstitucionalidade (art. 950) e no julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos prevê-se a remessa de cópias do relatório (art. 1.038, § 2.°). A distribuição das cópias ocorrerá entre os componentes do órgão judiciário que julgará a causa ou o recurso.[201]Embora o presidente participe da sessão sem voto, em geral, também receberá uma cópia, auxiliando o acompanhamento dos trabalhos. E como imprevistos acontecem, provocando substituições de última hora, a secretaria guardará uma reserva técnica para atender às necessidades.[202] Os modernos recursos de reprodução das peças processuais tornaram fácil a providência. Não é incomum chegarem os integrantes do órgão fracionário à sala de sessões sobraçando o "material" que os habilita a votar (relatórios e votos dos colegas).

E, na verdade, o rápido avanço da tecnologia produziu efeitos benfazejos na atividade forense em mais de um ponto e, neste em particular, nota-se radical mudança. A todos os julgamentos, no tribunal, usualmente antecede ampla distribuição de cópias da exposição e do voto do relator. Os integrantes do colégio preparam votos divergentes com bom tempo de antecedência. Assim, o desfecho do julgamento nenhuma surpresa reserva para seus participantes, e, não raro, permutam-se opiniões e transigem os julgadores, quanto à questão de fundo ou a aspectos secundários (*v.g*., o montante dos honorários fixados no voto do relator; a taxa de juros), antes do início da sessão. A informatização das sessões acentuou sobremodo semelhante mecânica. A pauta só fica pronta, e liberada para publicação (e para o órgão oficial na própria rede), quando já contém todos os relatórios e os votos dos componentes do órgão fracionário, acompanhados ou não de notas e de observações, no mínimo um simples e provisório "de acordo". A consulta é feita nos gabinetes e repete-se no curso da sessão.

Nessa conjuntura, o fato de as disposições transcritas preverem a distribuição das cópias tão logo sejam os autos devolvidos pelo relator,

abstraindo a contribuição dos outros julgadores, objeto de romântica preocupação com as achegas do antigo revisor,[203] assume parco relevo. Ao invés, cogita-se o puro e simples banimento da distribuição literal de "cópias". É medida muito acalentada na direção administrativa do tribunal. São excessivamente elevados os custos da reprodução de cópias. Em alguns tribunais, conforme o volume de processos, o número de cópias alcança cifra espantosa – na casa da dezena de milhões. E, de fato, atingida a finalidade da norma por outro modo (art. 277), que é a visualização de todas as peças na rede interna do tribunal, inexiste nulidade a pronunciar, ou ato passível de repetição. O adiamento do julgamento, preterida a formalidade, subordinar-se-ia à reclamação oportuna de algum integrante do órgão fracionário, antes ou no curso da sessão, não se sentindo habilitado a votar por falta de informações,[204]hipótese remota e implausível, substituída pelo pedido de vista (art. 940).

33. Fase intermediária do procedimento do recurso

O procedimento completo dos recursos culmina no julgamento perante o órgão fracionário do tribunal. É importante notar que, nos termos do art. 101, § 4.º, da LC 35, de 14.03.1979, "cada Câmara, Turma ou Seção especializada funcionará como Tribunal distinto das demais". Em outras palavras, o órgão fracionário competente – câmara ou turma, conforme a organização interna da corte –, ao julgar a apelação, "atua como o próprio Tribunal".[205] A rigor, o julgamento integra o procedimento do recurso; porém, a circunstância de que o julgamento constitui procedimento complexo, que se desdobra em várias etapas, recomenda a cisão no respectivo exame, reiniciando-o com a sessão de julgamento. Tal sessão é típica dos órgãos colegiados e ocorre também no julgamento dos recursos nas turmas dos juizados especiais.[206]

Conforme já se assinalou, a ER 51, de 22.06.2016, autorizou o julgamento do agravo interno e dos embargos de declaração "por meio eletrônico", no STF, mas essas disposições regimentais não se harmonizam facilmente com a (a) obrigatoriedade de publicação da pauta no órgão oficial (art. 934) e (b) a proscrição do julgamento eletrônico, previsto no art. 945, todavia revogado pela Lei 13.256/2016. É direito das partes e dos advogados acompanharem os trabalhos do órgão fracionário, aferindo sua regularidade, e a emissão dos votos por seus integrantes.

33.1. Etapas do julgamento

O julgamento no órgão fracionário se divide em três fases: a primeira compreende o chamamento do processo à mesa até a exposição do relator; a segunda, o debate oral; a terceira, a deliberação dos juízes. Em cada qual, há particularidades.

33.2. Abertura da sessão

Compete ao presidente do órgão fracionário, no dia, hora e local designados na pauta de julgamento, ocupados os lugares pelos membros do tribunal, declarar aberta a sessão, existindo quórum. O art. 4.º da Lei de 03.01.1833, que organizou as relações do Império, dispôs que os desembargadores

ocupariam “uma só mesa”, tomando nela assento “à direita e esquerda do Presidente pela ordem de suas respectivas antiguidades”. É a disposição que se observa, ainda hoje, nos tribunais brasileiros, posto que incomum na maioria dos países.

O quórum varia conforme a composição do órgão fracionário. Para o julgamento de apelações e agravos de instrumento, segundo o art. 941, § 2.°, basta a presença de três membros, incluindo o presidente; por sua vez, o art. 101, § 1.º, da LC 35, de 14.03.1979, é mais abrangente e impositivo, determinando que participem apenas três dos membros das câmaras ou das turmas, “se maior o número de composição de umas ou outras”, ressalva feita aos embargos infringentes ou de divergência. Daí se conclui que, para o julgamento de quaisquer recursos (*v.g*., embargos de declaração) e causas de competência originária do tribunal (*v.g*., a rescisória e o mandado de segurança), o quórum é de três magistrados. Porém, não sendo unânime o julgamento da apelação (art. 942, *caput*), e nos casos do art. 942, § 3.°, I (rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, por unanimidade ou por maioria) e II (agravo de instrumento, ocorrendo reforma da decisão parcial de mérito), há que se ampliar o colégio para “número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado”, no mesmo órgão ou, na hipótese da rescisória, “órgão de maior composição previsto no regimento interno” (art. 942, § 3.°, I, *in fine*), o que significa a participação, no mínimo, de cinco magistrados, incluindo o presidente.

É prerrogativa atribuída ao presidente contar o número de presentes e confirmar o quórum e, constatando a ausência injustificada de algum integrante do órgão fracionário, ordenar a anotação do fato (e das faltas) na ata. De ordinário, os regimentos preceituam que ficará vazia a cadeira do magistrado ausente, ou do desembargador que, autorizado pelo presidente, retirar-se antes do término da sessão, permanecendo inalteráveis os lugares. De toda sorte, a sessão só iniciará se houver número legal.

Aberta a sessão, porque preenchido o quórum, o presidente submeterá aos demais integrantes do tribunal a leitura e a aprovação da ata da sessão anterior.[207] O regimento interno de cada tribunal contempla os requisitos da peça.[208] Aprovada a ata sem retoques ou, a pedido de algum integrante do colegiado, corrigida nos pontos que parecerem oportunos por decisão da maioria, o presidente assina o documento e, enfim, começam os julgamentos, segundo a ordem do dia.

É um momento assaz delicado e perigoso. Às vezes, chegado a este ponto o presidente do órgão fracionário se excede nos seus misteres. Em vez de chamar à mesa o primeiro recurso ou processo, põe-se a saudar a todos, e ao mínimo pretexto, usando retórica vulgar, inoportuna e frívola. Tais discursos impróprios atraem, no geral, a discreta zombaria dos circunstantes. A melhor homenagem prestada à audiência pelo presidente consistirá na rápida, segura e serena condução dos trabalhos.

O julgamento da apelação, propriamente dito, e, *a fortiori*, dos demais recursos, incidentes e causas de competência originária do tribunal, inicia com a proclamação de que o processo figura em mesa e, haja ou não pedido de preferência, vai ser julgado. Este anúncio evoca o número do processo, a sua espécie e o nome do relator, dados que bastam à sua identificação e à ciência

dos presentes. Se o feito comportar sustentação oral, “serão apregoadas as partes, em voz alta”,[209]anunciando, ato contínuo, o comparecimento ou a ausência.

Embora a pauta de julgamento organize os recursos e as causas de competência originária do tribunal em determinada ordem, a ordem dos julgamentos, no curso da sessão, obedece a outras considerações. Impõe-se respeitar a precedência obrigatória do agravo de instrumento (art. 946) e as preferências legais, regimentais e voluntárias (art. 936).

33.3. Ordem dos julgamentos: precedência obrigatória do agravo de instrumento

O art. 946, *caput*, estabelece que a “o agravo de instrumento será julgado antes da apelação interposta no mesmo processo” e, no caso de julgamento de ambos os recursos na mesma sessão, acrescenta o art. 946, parágrafo único, “terá precedência o agravo de instrumento”. Idêntica preferência era assegurada ao extinto agravo retido, julgado “preliminarmente” à apelação.[210] Em relação ao direito anterior, o art. 946 institui a preferência diretamente, em vez de prever a impossibilidade de incluir a apelação na pauta antes do agravo de instrumento, mas o sentido é unívoco.

O art. 946 aplicar-se-á a todos os agravos de instrumento, portanto, independentemente de seu objeto, limitado aos casos do art. 1.015, e de seu número. E a vontade das partes, conquanto concorde na inversão da ordem, nada pode alterar, vez que há tutela precípua do interesse público.

Por conseguinte, a emissão de sentença, antes de pronto o agravo para julgamento no tribunal, não prejudicará esse recurso. Acontece justamente o contrário. A existência, a validade e a eficácia da sentença subordinar-se-ão ao desprovimento do agravo. Figure-se o caso de o agravo versar a rejeição da alegação de convenção de arbitragem (art. 1.015, III). Dado provimento ao agravo, como acontecia no direito anterior quanto à alegação de coisa julgada, “nada mais há a ser apreciado pelo tribunal do recurso”,[211] ou seja, extinguir-se-á o processo, reconhecida a competência (ou, por assim dizer, a jurisdição) do tribunal arbitral. Todos os demais atos processuais subsequentes à decisão agravada acabarão desconstituídos.[212] E a apelação ficará prejudicada, por falta de objeto.

Em determinados casos, no direito anterior o reflexo do agravo de instrumento atingia capítulo secundário da sentença e, nada obstante, mantinha-se a precedência. Deduzido agravo de instrumento contra a decisão que alterou o valor da causa, sustentou o STJ,[213] o recurso precederá a apelação, porque, “sem definição do valor da causa, não há como arbitrar os honorários de advogado”. A enumeração dos casos de admissibilidade do agravo de instrumento no art. 1.015 limitou esse efeito parcial. Assim, suscitada essa questão na apelação sob o amparo do art. 1.009, § 1.°, porque resolvida na forma do art. 357, I, o órgão *ad quem*regulará os honorários de acordo com a deliberação tomada sobre o valor da causa.

Não se harmoniza com a boa técnica, de toda sorte, a tendência de estimar “prejudicado” o agravo por força da sentença superveniente. Por exemplo: o

órgão *a quo* deferiu antecipação de tutela – é possível prover o agravo de instrumento, cabível no caso (art. 1.015, I), porque não se configuravam os requisitos da medida, ou a providência era inadmissível na espécie (art. 1.º da Lei 9.494/1997), e, nada obstante, desprover a apelação que manteve a antecipação, porque tem razão o autor no mérito. O julgamento em contrário do STJ, nesse caso, ignorou a responsabilidade objetiva do autor pela execução injusta da liminar.[214] E, naturalmente, ainda menos justificável é julgar prejudicado o agravo, porque o órgão fracionário já julgou a apelação. O STJ apreciou caso singular no direito anterior:[215] o tribunal local julgou o agravo de instrumento antes da apelação, mas dele não conheceu; posteriormente, acolheu embargos de declaração, conhecendo do agravo, mas estimou-o prejudicado, ante o julgamento da apelação. Outro caso é o do juízo preliminar positivo de admissibilidade da ação de improbidade administrativa: a superveniência da sentença de mérito não prejudica o agravo de instrumento tirado contra o primeiro ato decisório, em que pese cognição sumária.[216] Cumpre ao tribunal aplicar corretamente o art. 946: julgar o agravo e, dando-lhe provimento para extinguir o processo, julgar prejudicada a apelação. Essa é a ordem natural dos julgamentos.

E nem mesmo o fato de o agravante não ter recorrido da sentença desfavorável impede o julgamento do agravo. No caso de rejeição da alegação da convenção de arbitragem, por exemplo, parece curial a necessidade de reexaminar-se o tema, evitando a subsistência de sentença rescindível. Assim, a circunstância de a apelação se mostrar inadmissível se revela irrelevante. O trânsito em julgado não ocorre enquanto não for examinado e julgado o agravo de instrumento pendente.[217]

O atendimento ao art. 946 depende da atenção do servidor ao realizar o registro do recurso no livro de protocolo e a subsequente distribuição. O relator do agravo de instrumento encontra-se vinculado à apelação posterior. Assim, a folha de distribuição deste recurso realçará o número do agravo vinculado, encarregando-se o gabinete do relator de zelar pela ordem de inclusão em pauta.

Concebe-se, apesar das opiniões otimistas em contrário,[218] o julgamento da apelação em primeiro lugar, inadvertidamente, restando pendente o agravo de instrumento – por exemplo, retido, além do prazo para emissão de parecer, no Ministério Público (*retro*, 32.2). E nada impede que, persistindo a inadvertência, julgue-se o agravo em alguma sessão subsequente, nele tomando-se solução incompatível com a da apelação.

Em princípio, desrespeitado o art. 946, há nulidade no julgamento da apelação. Todavia, a questão apresenta graves e inúmeras dificuldades. Todas ficam convenientemente superadas se a parte alegar o vício imediatamente após o julgamento da apelação, no prazo legal, através de embargos de declaração. A tanto não obsta, salvo engano, o disposto no art. 1.022, I a III: a omissão (ou o erro material) reside, justamente, na preterição do agravo, entendendo-se a expressão ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz de ofício ou a requerimento (art. 1.022, II) no sentido de que cumpre ao órgão judiciário, basicamente, atender à precedência obrigatória. Se, por hipótese, o eventual provimento do agravo pendente prejudica, de algum modo, o julgamento da apelação, como evidencia a nitidez dos exemplos aventados, acolhem-se os embargos de declaração e anula-se o acórdão. Em seguida,

cumprirá julgar o agravo de instrumento, oportunamente, e, se for o caso, renovar o julgamento da apelação. O emprego dos embargos de declaração não é o único caminho hábil para restaurar a precedência do agravo de instrumento. Deliberando o órgão fracionário por maioria e ampliado o quórum do órgão fracionário nos termos do art. 942, o órgão *ad quem*, no prosseguimento do julgamento, "estará em condições de pronunciar, até *ex officio*, a nulidade, restituindo-se os autos ao juízo *a quo* para novo julgamento, *após o do agravo*",[219] como acontecia nos antigos embargos infringentes.

Porém, talvez não seja imperioso anular o julgamento da apelação, extraindo a rigorosa consequência da regra: o objeto do agravo de instrumento pode ser compatível com o da apelação. Por exemplo: o agravo versa a redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1.° – neste caso, existindo compatibilidade, pois pode acontecer de a regra de julgamento para o caso de falta ou de insuficiência dos elementos de prova não ser utilizada perante prova hábil em qualquer sentido, o vício decorrente da infração ao art. 946 restará superado. Opinião muito acreditada ministrava explicação mais simples e direta: o art. 946 não se aplicaria se o julgamento do agravo não interferia com a apelação.[220] Foi o que decidiu, por exemplo, o STJ, versando o agravo o arbitramento dos alimentos provisórios e a apelação a fixação dos alimentos definitivos.[221] Porém, a análise dos casos de cabimento do agravo de instrumento, à luz do art. 1.015, torna essa compatibilidade difícil de ocorrer na prática. Em geral, do provimento do agravo de instrumento resultará a necessidade de retomar o processo no órgão a quo (*v.g*., processando a intervenção do terceiro inicialmente rejeitada).

Transitando em julgado o acórdão proferido na apelação, sem a alegação do vício, o quadro se complica e não há solução satisfatória. É pouco razoável, para dizer o mínimo, inibir a produção dos efeitos inerentes ao julgado, porque o objeto do agravo de instrumento pendente se mostra potencialmente incompatível com o decidido no apelo. E ao ulterior julgamento do agravo, nítida que seja a incompatibilidade, parece impossível outorgar efeito rescindente, qual o resultante da procedência da ação rescisória. É inadmissível, naturalmente, a impetração de mandado de segurança, que esbarraria na vedação da Súmula do STF, n.° 268.[222] Sobra a possibilidade de rescindir o acórdão, com fundamento no art. 966, V, conforme decidiu, com razão, o STJ.[223] Vencido o prazo decadencial da rescisória (art. 975), entretanto, prevalecerá o decidido no apelo, e de modo definitivo.

33.4. Ordem dos julgamentos: as preferências legais, regimentais e voluntárias

O art. 936 do NCPC disciplina a ordem do julgamento dos recursos incluídos na pauta da sessão. Logo, essa ordem não coincidirá, necessariamente, com a numeração dos feitos na pauta, embora a organização dessa última há de levar em consideração, na medida do possível, o disposto no art. 936.

Em relação ao direito anterior, o primeiro destaque respeita à menção expressa aos recursos, à remessa necessária e aos processos de competência originária do tribunal – nesse último caso, assim já se entendia,[224] e nas edições anteriores desta obra mencionava-se a remessa necessária, abstraindo o

problema da respectiva natureza. Fez bem o art. 936, *caput*, ao explicitar a atividade judicante do tribunal. É secundária a omissão dos incidentes, a exemplo da assunção de competência (art. 947), porque o respectivo julgamento far-se-á, de todo modo, em recurso, remessa necessária ou processo de competência originária.

O art. 936, *caput*, inicia por ressalvar as preferências legais e regimentais na ordem dos trabalhos. Exemplificativamente, o art. 20 da Lei 12.016/2009 outorga prioridade ao julgamento do mandado de segurança, salvo o de *habeas corpus*. O art. 199-C da Lei 8.069/1990 concedeu "prioridade absoluta" aos recursos nos procedimentos de adoção e de destituição do poder familiar. Fica subentendido que esses recursos antecedem o mandado de segurança, mas são julgados posteriormente ao *habeas corpus* (*v.g.*, impetrado contra o decreto de prisão do devedor de alimentos).

É um pouco ambígua a cláusula inicial do art. 936, *caput*, ao ressalvar tais preferências. Parece adequado entender-se que as preferências legais e regimentais operam, inicialmente, no âmbito dos incisos I a III, e, por fim, não se configurando nenhuma dessas hipóteses, reduzem-se ao inciso IV, que alude "aos demais casos".

Em primeiro lugar, determina a ordem dos julgamentos a solicitação do advogado interessado em sustentar oralmente (art. 936, I). Por óbvio, o dispositivo pressupõe a possibilidade de participação no debate oral e, à luz do art. 937, inexistirá esse debate (*a*) no agravo interno, (*b*) nos embargos de declaração e (*c*) no agravo de instrumento, exceto tendo por objeto "tutelas provisórias de urgência ou da evidência" (art. 937, VIII). O art. 937, IX, estende o debate oral aos demais casos previstos em lei e no regimento interno do tribunal. Essa última possibilidade é residual. Os regimentos internos são econômicos a esse propósito e, geralmente, realizam cômoda remissão às disposições legais.

O art. 565, parágrafo único, do CPC de 1973 insinuava que o requerimento de preferência no julgamento há de ser subscrito, e "para a própria sessão", pelos advogados de todos os interessados. Quer a sustentação oral (art. 936, I), quer a simples preferência (art. 936, II), submetem-se ao regime do requerimento, mas a forma escrita não é obrigatória. Uma vez incluído o processo em pauta, o requerimento pode ser formulado por escrito, desde logo, e oralmente, até o início da sessão (art. 937, § 2.°). Tal requerimento nem sequer é endereçado, neste último caso, ao presidente do órgão fracionário, ou formulado pessoalmente pelo advogado. O estagiário sênior do escritório recebe a incumbência de ficar de plantão, com boa antecedência, até a abertura da sala de sessões e a chegada dos servidores encarregados de anotar as preferências. De ordinário, o oficial de justiça, ou servidor equivalente, anota o pedido verbal numa papeleta, repassando-a ao presidente, o qual mencionará o requerimento ao chamar à mesa o processo. Por óbvio, o regimento interno do tribunal pode prever a forma escrita e fixar prazo de antecedência razoável (*v.g.*, uma hora antes do início da sessão). Não exclui essa última possibilidade a formulação do requerimento de preferência "até o início da sessão de julgamento", conforme rezam o art. 937, § 2.°, no caso da sustentação oral, e o art. 936, II, na hipótese de simples preferência.

Volta-se, então, ao problema da harmonização da parte inicial do art. 936, *caput* (“Ressalvadas as preferências legais e regimentais...”) com os seus incisos. O art. 565, *caput*, do CPC de 1973, rezava que a preferência ocorreria “sem prejuízo das preferências legais”. Repete a fórmula o art. 537, § 2.°, Em outras palavras, a presença de advogado habilitado a sustentar oralmente não constitui razão bastante para preterir o julgamento do *habeas corpus*, do mandado de segurança e dos julgamentos dos recursos relativos às matérias previstas no art. 199-C da Lei 8.069/1990. Tal significa que a preferência do art. 936, I e II, e do processo cujo julgamento haja iniciado em sessão anterior (art. 936, III) é, como se entendia no direito anterior, “apenas a da ordem da pauta”.[225]Essa não é a melhor interpretação. Os advogados têm obtido, razoavelmente, prioridade sobre as preferências legais, e para a própria sessão, sem embargo de não se encontrarem presentes os advogados de todos os interessados e, até mesmo, o causídico almejar tão só conhecer o resultado do julgamento. Eventual atraso no julgamento das preferências legais, inclusive no caso radical do *habeas corpus*, ou tem mínimo relevo, ou o presidente da sessão – por exemplo, tratando-se de réu preso – evitará que prejudique as partes ausentes, respeitando tal prioridade.

O art. 936, I, evitou a redação defeituosa, remanescente da adaptação boa e positiva da regra anterior, mas incompleta, sofrida no curso dos trâmites legislativos. O projeto do CPC de 1973 exigia que o advogado pleiteasse a preferência com oito dias de antecedência e, deferido o requerimento pelo relator, passaria o feito para a sessão imediata, publicando-se no órgão oficial a nova colocação em pauta. O objetivo da sistemática, “causa provável de inúteis complicações”,[226] era bem claro: não se surpreenderia o advogado da outra parte com a sustentação do seu adversário e, ao mesmo tempo, ficaria compelido a nela comparecer, por dever profissional, e também sustentar oralmente. Em tal regime estrito, compreende-se que, subscrevendo tal requerimento os advogados de todos os interessados, conceder-se-ia a preferência para a própria sessão. Eliminado o requerimento prévio, e por escrito, o texto se tornou nebuloso e de árdua interpretação.

A exigência de que todos os advogados pleiteiem a preferência para obtê-la na sessão já designada, ou a previsão da retirada do feito da pauta por força do requerimento formulado por um só dos advogados, sem a explicitação de motivo,[227] remetendo-o automaticamente à próxima sessão, revelava-se excessiva, onerosa e desnecessária. Intimados através da publicação da pauta, os advogados têm idêntica oportunidade de comparecer à sessão e, querendo, sustentar suas razões. Se apenas um deslocou-se até o tribunal, pretendendo sustentar oralmente, o presidente conceder-lhe-á a palavra, uma vez requerida a preferência, encontre-se presente ou não o seu adversário.[228] Logo, requerendo lhe seja dada preferência na ordem dos trabalhos, inexiste motivo relevante para negar-lhe tal prioridade. A única consequência da negativa consistiria em obrigar o advogado a aguardar o julgamento do processo, na sequência da pauta, para então sustentar oralmente ou, não desejando fazê-lo, inteirar-se do resultado. Representaria a imposição dessa espera um imerecido castigo à sua diligência. Nenhum presidente equilibrado aplicava, nesta asfixiante e inoportuna literalidade, a regra anterior ao art. 936, I.[229]

Tais considerações autorizam o enunciado de uma diretriz segura e proveitosa ao desenvolvimento dos trabalhos para os efeitos do art. 936, I e II. Apresentando-se o advogado de uma das partes, no início da sessão, receberá

prioridade, requerendo-a na forma regimental prevista até o início da sessão. E ao regimento, de seu turno, cabe disciplinar a forma do requerimento e a ordem das manifestações. É lícito, através de norma regimental, privilegiar os advogados presentes, mesmo os que se abstenham da defesa oral, e, dentre eles, os que apresentem motivo para tratamento especial – por exemplo, residência em cidade diversa da sede do tribunal. A possibilidade de o advogado, cujo domicílio profissional seja em local diferente da sede do tribunal, realizar a sustentação por videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e de imagens em tempo real, prevista no art. 937, § 4.°, referenda essa prioridade, permitindo retorno mais cedo ao domicílio profissional Recepcionadas as preferências voluntárias pelo oficial de justiça, o presidente chamará os processos ao julgamento, no que couber observando – por exemplo, o advogado interessado em mandado de segurança de competência originária terá primazia sobre o interessado em apelação – as preferências legais e, como prevê o art. 936, I, a ordem dos requerimentos. Findos tais julgamentos, e atendidos os advogados presentes, o presidente retomará a ordem original da pauta.

É peculiar, em mais de um aspecto, o debate oral no incidente de demandas repetitivas. Admitir-se-á a sustentação oral, sucessivamente, do autor e do réu do processo originário, e do membro do Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos, a teor do art. 984, II, *a*. Em tal hipótese, o regime do requerimento é o comum. Também poderão sustentar os demais interessados, pelo prazo de 30 (trinta minutos), conforme o art. 984, II, *b*, porém deverão inscrever-se com dois dias de antecedência e, considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser dilatado (art. 984, § 1.°).

Reza o art. 936, III, que, suspenso o julgamento iniciado em sessão anterior, o respectivo prosseguimento preferirá aos demais feitos em pauta.

Variam os motivos da suspensão do julgamento. É comum a suspensão por força de vista de um dos julgadores. Restituídos os autos em dez dias, contados da data do recebimento, o julgamento prosseguirá na primeira sessão ordinária subsequente à data da devolução (art. 940,*caput*, parte final). Porém, haverá inclusão em pauta se a restituição não ocorrer no prazo legal (art. 940, § 1.°) e no caso de o julgador que pediu ou tomou vista verificar fato superveniente ou questão passível de conhecimento *ex officio* não debatida (art. 933, § 2.°). Também pode resultar dos incidentes (*a*) de assunção de competência (art. 947); (*b*) de declaração de inconstitucionalidade (art. 948 c/c art. 97 da CF/1988); (*c*) de afetação a outro órgão fracionário (art. 947, § 4.º), com o objetivo de prevenir ou compor divergência; (*d*) de ampliação do colégio julgador (art. 942); (*e*) da conversão do julgamento iniciado em diligência, para suprir vício sanável (art. 938, § 1.°) ou produzir prova (art. 938, § 3.°).

Em relação ao art. 879, *caput*, do CPC de 1939, manteve-se diferença expressiva: o art. 936, III, alude ao julgamento que se tenha iniciado, e não, simplesmente, ao adiado[230] – por exemplo, ao recurso retirado de pauta por iniciativa do relator, e anuência do presidente, para melhor estudar o caso, à vista de alguma observação por algum dos julgadores que lhe incuta preocupante dúvida no espírito, ou para meditar e responder acerca de questão superveniente. Não é necessário, obviamente, deliberação coletiva para adiar o julgamento. Apesar da diferença das hipóteses, tolerar-se-á previsão no

regimento interno de sentido análogo ao da regra derrogada, outorgando prioridade ao processo adiado, mas após os feitos cogitados no art. 936, III.

Às vezes, devido ao adiantado da hora da sessão, e a estafa dos magistrados, nem todos os processos pautados acabam julgados para a sessão seguinte (art. 935, *caput*, parte final), e a tal situação calha a prioridade do art. 936, IV.

Nada obsta que, reiniciado o julgamento, ocorra nova suspensão por motivo diferente. Por exemplo: a suspensão do primeiro julgamento se deveu à necessidade de submeter ao órgão especial a inconstitucionalidade da lei em que se funda o recurso (*full bench*) e, voltando o processo à mesa, um dos julgadores não se sente mais em condições de reexaminar a questão de fato. À retomada do julgamento aplicar-se-á, com maiores razões, a preferência do art. 936, III.[231]

33.5. Exposição do relator

Posto em mesa o processo, porque chegou sua vez na ordem dos trabalhos, após anunciá-lo aos circunstantes, em voz alta e inteligível, o presidente concederá a palavra ao relator para a "exposição da causa" (art. 937, *caput*). Por óbvio, o relator terá feito nos autos o relatório previsto no art. 931, indispensável em qualquer hipótese, exista ou não revisão. Trata-se, portanto, de reproduzi-lo oralmente, na presença dos advogados das partes, refrescando a memória dos demais julgadores – na hipótese de ter-se passado tempo significativo desde a restituição dos autos e a publicação da pauta – e, principalmente, inteirando-os dos pontos controvertidos no recurso ou na causa e, desse modo, habilitando-os a votar com conhecimento e segurança.

Em termos teóricos, a finalidade da exposição oral do relator é bem nítida. No entanto, perdeu muito de sua importância original. Ficou assinalado que, nos tribunais informatizados, todos os julgadores examinaram e conferiram o relatório e o voto do relator, e, além disso, já externaram seus votos concordantes ou divergentes na rede. Neste sentido, a reprodução oral do relatório escrito constitui, aos ouvidos dos integrantes do órgão fracionário, fastidiosa perda de tempo. Ninguém lhe presta, realmente, grande atenção. Enquanto o relator expõe, os demais magistrados consultam o projeto de acórdão na rede. Assim, a explanação se destina ao advogado, ou advogados, postado na tribuna, e à plateia de profanos. A função precípua da leitura consiste em assegurar-lhes que todos os aspectos agitados no recurso ou na causa foram anotados e receberão exame. Eventualmente, o advogado espera colher na ênfase emprestada a este ou a aquele ponto o prenúncio sutil dos rumos do julgamento. E, frequentemente, a intuída sugestão se explicita, limitando o relator, em nome da economia e da brevidade, a resenha a alguma questão preliminar – na inequívoca suposição de acolhimento.

Por esse motivo, o relator se atém, em regra, ao conteúdo estrito da exposição feita nos autos, abstendo-se de proceder a retificações ou suprir omissões. É preferível, realmente, seguir o roteiro. Nada incomoda mais aos juízes que o relator inclinado a encompridar o discurso, exibindo seu domínio dos elementos irrelevantes para o julgamento, quiçá assumindo tom de preleção. Fora daí, e de forma razoável, recomenda-se exposição puramente

objetiva. Evitará o relator manifestar aprovação ou adotar tom crítico no que tange ao pronunciamento das partes nessa oportunidade.[232] E, de resto, ministrará os esclarecimentos que lhe solicitarem os julgadores.

33.6. Debate oral

Feito o relatório, se o recurso não for de embargos de declaração, de agravo interno, salvo o caso do art. 937, § 3.°, ou de agravo de instrumento, versando matéria diferente da prevista no art. 937, VIII, o presidente dará a palavra, sucessivamente, "ao recorrente e ao recorrido", e, se for o caso de intervenção, ao membro do Ministério Público, segundo dispõe o art. 937, *caput*. Todavia, não se recepciona a menção ao recorrente e ao recorrido na sua expressão literal. Receberá a palavra o advogado das partes,[233] porque estas não podem, exceção feita aos casos em que advogado postula em causa própria, praticar ato processual por si próprias.

Ao conceder a palavra ao advogado, o presidente há de refrear qualquer saudação particular, principalmente louvores desmedidos ao tirocínio ou à notória eloquência do profissional: de acordo com difundida superstição, o elogio prenuncia a derrota, e nada recomenda provocar semelhante desequilíbrio emocional... Na melhor das hipóteses, o presidente chamará o advogado pelo seu nome profissional, agregando-lhe o comedido adjetivo de insigne ou similar.

Os pronunciamentos realizar-se-ão na presença de todos os julgadores e o secretário do órgão fracionário, presente na sessão, consignará na ata dos trabalhos os advogados presentes e os que, acudindo ao pregão, fizeram uso da palavra.[234]

33.6.1. Casos de admissibilidade da sustentação oral

O art. 937, *caput*, autoriza a sustentação oral das razões alegadas no recurso, incidentes e processos de competência originária do tribunal. Por sem dúvida, a redação neutra do dispositivo aplica-se às causas de competência originária dos tribunais, como já se defendia no direito anterior,[235] apesar de a regra precedente aludir às razões do recurso. Por exemplo, o art. 16, *caput*, da Lei 12.016/2009 assegura a sustentação oral na sessão de julgamento do mandado de segurança. A presença de todos os advogados transforma o episódio em autêntico debate oral e extraordinário momento para provar destreza retórica.

Adotando enunciação positiva, o art. 937 arrola, explicitamente, os recursos e causas em que admitir-se-á o debate oral. Caberá sustentação oral nos seguintes recursos: (*a*) apelação (inc. I); (*b*) recurso ordinário (inc. II); (*c*) recurso especial (inc. III); (*c*) recurso extraordinário (inc. IV); (*d*) embargos de divergência (inc. V); (*e*) agravo de instrumento contra decisões que versem sobre tutelas provisórias de urgência e de evidência (inc. VIII); (*f*) agravo interno contra a decisão do relator que extinga processo de competência originária do tribunal (art. 937, § 3.°). E caberá sustentação oral na ação rescisória, no mandado de segurança e na reclamação (art. 937, VI), bem como no incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 937, § 1.°), observando-se, nesse

último caso, o art. 984, II, *a* e *b*, e § 1.°, adiante explicado. E, por fim, admitir-se-á a sustentação oral em outras hipóteses legais e regimentais (art. 937, IX).

O rol não se afigura completo. Necessita de ampliação. Logo salta à vista, no art. 937, VI, a omissão do *habeas corpus* impetrado contra a decretação da prisão do executado (art. 528, § 3.°). Parece óbvio o direito de o advogado do impetrante sustentar suas razões aqui mais do que alhures. O STJ julgou, no direito anterior, abrangida a remessa necessária (art. 496).[236] A despeito da formulação diferente do art. 937, pois o dispositivo anterior mencionava os casos de inadmissibilidade do debate oral, subsiste a possibilidade do debate oral na remessa necessária, em virtude da natureza desse sucedâneo recursal (*infra*, 106). Ficaria o problema superado, nas duas hipóteses, mediante permissão regimental, nos termos do art. 937, IX, mas não se pode contar com a liberalidade do regimento interno a esse respeito.

Encontra-se sob revogação progressiva, a teor do art. 192 da Lei 11.101, de 09.02.2005, a redação originária da regra do art. 207, § 1.º, do Dec.-lei 7.661/1945, autorizando a sustentação nos agravos contra decisões originárias da falência e da concordata (aplicada em muitos tribunais), por dez minutos, estimada compatível com o direito anterior em julgado do STJ,[237] mas hipótese controvertida em alguns tribunais.

Em princípio, não cabe a sustentação oral no agravo interno.[238] Foi o que decidiu o STJ, sob o equívoco fundamento de que semelhante agravo não alcançara a estatura de "recurso ordinário",[239] olvidando a disposição equiparável ao 994, III, do direito anterior: o agravo interno é recurso por força de lei. Comparando as enumerações dos arts. 994 e 937 fica evidente a inadmissibilidade da sustentação oral no agravo interno, salvo no caso do art. 937, § 3.°, em que pese sua natureza recursal, e nos embargos de declaração, a par do agravo de instrumento fora da estrita hipótese do art. 937, VIII.

Reproduzindo o direito anterior (art. 875, *caput*, do CPC de 1939, e art. 554 do CPC de 1973), ao veto à sustentação no agravo de instrumento, exceto na hipótese do art. 937, VIII, falta base plausível, haja vista a importância assumida por esse recurso.[240] Por exemplo, o agravo de instrumento interposto contra a extinção parcial do processo (art. 354, parágrafo único) e o julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356, § 5.°). E, de toda sorte, comportando agravo de instrumento as questões processuais de maior relevo, *ipso fato* limitando o número de decisões agraváveis, já não se pode temer o excesso de sustentações orais em agravo de instrumento e o prolongamento das sessões do tribunal por esse motivo. Seja como for, não é o objeto virtual do agravo de instrumento o motivo do veto. Por um lado, suscitada a questão processual decidida por interlocutória insuscetível de agravo como preliminar nas razões ou nas contrarrazões da apelação (art. 1.009, § 1.°), a matéria nela versada será objeto do debate oral; de outro, decisões sobre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito, debatidas oralmente quando objeto de apelação, nos exemplos ministrados não comportam sustentação só porque veiculadas em agravo de instrumento. Essa desconcertante contradição e a inconsistência geral depõem contra o critério legal. Não é, decididamente, ponto alto da lei. Por isso, o art. 7.º, IX, da Lei 8.906/1994 assegura a sustentação em qualquer recurso, regra posteriormente declarada inconstitucional.[241] E as hipóteses dos arts. 354, parágrafo único, e 356, § 5.°, tornarão a polêmica

duradoura. Já há quem admita sustentação oral no agravo de instrumento versando o mérito (art. 1.015, II).[242]

O art. 937, *caput*, autoriza o uso da palavra para o advogado sustentar razões presumivelmente alegadas no recurso, como se infere do uso da palavra pelo recorrente e pelo recorrido. Sucede que, às vezes, o recorrido não respondeu ao recurso, ou porque não quis, a despeito de aberto o prazo, ou porque, revel, só intervém neste estágio adiantado da causa. Nada obstante, tem direito a participar do debate oral. A interpretação aferrada à letra da lei não condiz com o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa.[243] A lei conferiu o direito à participação do debate oral tão só com base na posição de recorrente e de recorrido. Esqueceu-se do autor e do réu, nos processos de competência originária (*v.g*., na rescisória) e, de modo mais genérico, partes e interessados (*v.*g., no incidente de resolução de demandas repetitivas). É preciso entender a menção ao recorrente e ao recorrido como alusiva ao *quod plerumque accidit*.

Ao mandar observar o art. 984 na sustentação oral no incidente de resolução de demandas repetitivas, o art. 937, § 1.°, considera dois aspectos: (*a*) o prazo do debate, dilatado de 15 (quinze) para 30 (trinta) minutos, relativamente às partes e ao Ministério Público (art. 984, II, *a*), considerando o relevo do julgamento; (*b*) a participação de interessados (art. 984, II, *b*). Nessa última hipótese, há duas peculiaridades: (*a*) os interessados deverão inscrever-se com dois dias de antecedência; e (*b*) o prazo de 30 (trinta) minutos, conforme o número de inscrições, poderá ser dilatado (art. 984, § 1.°), presumivelmente pelo presidente da sessão de julgamento.

33.6.2. Prazo da sustentação oral

O prazo da sustentação oral é de quinze minutos para o recorrente, ou autor, e de outros quinze minutos para o recorrido, ou réu, e, havendo intervenção, para o órgão do Ministério Público.

Segundo o art. 937, *caput*, o interstício de quinze minutos é improrrogável; porém, mantém-se atual a lição: "o prazo deve ser suspenso, se a exposição for interrompida, e compensado, estendendo-se por igual período ao da interrupção".[244] Imprevistos acontecem e justificam a compensação. Por exemplo: o advogado é aparteado, indevidamente, por um dos espectadores, incomodado pelo teor da peroração, e o presidente exercita seu poder de polícia, advertindo o infrator; o advogado compulsa notas, que preparou para a ocasião, e falta luz, impedindo a leitura; e assim por diante.

Nada dispôs a lei sobre a hipótese de pluralidade de partes, representadas por advogados diferentes, e a dobra do prazo de quinze minutos do art. 937, *caput*. Ao contrário do direito anterior, o art. 229,*caput*, assegura a contagem em dobro "para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal", razão por que a dobra é inelutável. Não é possível entender o adjetivo "improrrogável" insulado do sistema geral de contagem dos prazos processuais. Em geral, os regimentos internos dos tribunais já interpretavam extensivamente o privilégio,[245] outorgando trinta minutos para os advogados dos litisconsortes e disciplinando, inclusive, a repartição do tempo (*v.g*., art. 177, § 5.º, do RITJRS; art. 160, § 2.º, do RISTJ).

A distribuição do tempo entre dois ou mais litisconsortes é o provável motivo da enigmática remissão do art. 937, *caput*, aos "termos da parte final do caput do art. 1.021", que manda observar, no processamento do agravo interno, as normas do regimento interno de cada tribunal: a disciplina do debate oral, nos aspectos não definidos na lei processual, caberá às normas regimentais. É uma das mais extravagantes passagens do NCPC, em virtude da insólita evocação de elemento secundário da regra de cabimento do agravo interno, em lugar da previsão direta da incidência das normas regimentais.

E há mais um ponto duvidoso: o art. 229, § 2.°, declara não se aplicar a dobra aos processos eletrônicos. E, realmente, a disponibilidade permanente dos autos na rede, autorizando consulta às suas peças a qualquer tempo, elimina a *ratio essendi* da contagem em dobro, bem demonstrada pela necessidade de ajuste prévio ou carga conjunta dos autos físicos (art. 107, § 2.°). Ora, no debate oral, não parece razoável, nem sequer era a prática do direito anterior, recusar a contagem em dobro dos quinze minutos do art. 937, *caput*, no caso de os dois ou mais advogados de litisconsortes diferentes almejarem sustentar oralmente em processo eletrônico. E o motivo é óbvio: nem sempre a defesa dos litisconsortes é comum, ou convergentes os respectivos comportamentos processuais, razão por que cada advogado sustentará razões próprias, necessitando de tempo hábil ou, no mínimo, o maior tempo legalmente admissível. Desse modo, dobrar-se-á o interstício de quinze minutos para o debate oral nos processos eletrônicos, seja presencial ou não o debate (*infra*, 33.6.6).

33.6.3. Conteúdo da sustentação oral

A sustentação oral abrangerá, simultaneamente, as preliminares (*v.g.*, a da inadmissibilidade do recurso) e o mérito. Às vezes, o relator cinge sua exposição à questão preliminar e o presidente, de seu turno, insta o advogado da parte a examinar exclusivamente tal ponto, e de forma clara e precisa, assegurando a devolução do tempo restante, superado o problema. Subentende-se, apesar da delicadeza empregada no encaminhamento do debate, o futuro acolhimento da preliminar – os integrantes do colégio julgador já se inclinaram pelo acolhimento, conhecendo o voto do relator.

O sustentante não fica subordinado à simples e mecânica repetição dos argumentos já apresentados e constantes nas razões ou nas contrarrazões do recurso. É lícito, se for caso, invocar outros argumentos, no intuito de persuadir os magistrados e levá-los a alterar os votos escritos, expondo a causa sob novas e poderosas luzes. Frequentemente, a parte constitui advogado para a específica tarefa de sustentar no tribunal, e, neste caso, a mudança da linha argumentativa parece natural e, sobretudo, tendência irrefreável.

Ressalva feita às diretrizes gerais, o conteúdo da sustentação dependerá do estilo e dos dotes retóricos do advogado.

Acontece de o advogado pretender juntar aos autos o esboço ou esquema da sustentação oral. A prática tem sido aceita, porque a ninguém prejudica, tampouco influencia desenvolvimento ulterior do processo.

33.6.4. Sustentação oral do Ministério Público

Por analogia com o disposto no art. 179, I, cabe ao agente do Ministério Público com assento no tribunal, designado de Procurador de Justiça ou Procurador da República, participar do debate oral após as partes, nos feitos em que o *parquet* intervém como fiscal da ordem jurídica. Eis o motivo de a manifestação do Ministério Público constar, no art. 937, *caput*, depois do recorrente e do recorrido.

Ao invés, atuando como parte principal, o Ministério Público sustentará na oportunidade assinada ao recorrente (ou autor) e ao recorrido (ou réu), conforme a posição assumida pela instituição no recurso ou na causa de competência originária do tribunal.

Em relação ao conteúdo da manifestação do Ministério Público, numa e noutra hipótese, aplicam-se, *mutatis mutandis*, as considerações já expendidas (*retro*, 32.6.3). Não é incomum o membro do Ministério Público, na sessão de julgamento, reportar-se ao parecer escrito da sua própria ou alheia autoria.

33.6.5. Atitude dos julgadores perante a sustentação oral

O debate oral integra o procedimento do recurso, incidente ou processo de competência originária do tribunal. À semelhança de qualquer ato do processo, há de receber a atenção integral e contrita dos julgadores. Se, de um lado, em determinados casos o advogado desenvolve "uma arenga desconcatenada, vazia de substância, trôpega na forma, que só contribui para tornar mais extenso o julgamento e exaurir a paciência dos julgadores",[246] de outro há expositores de notável brilho e argúcia, cuja simples presença na tribuna atrai a vigília dos magistrados. Elementar dever de cortesia aponta a necessidade de obsequioso silêncio, respeitando uns e outros, no curso de debate oral, apesar de enfadonha a peroração feita da tribuna. A troca de impressões, em surdina, talvez provocada por algum ponto suscitado na sustentação, quebra a concentração do expositor, tumultua o ambiente e denota indiferença e descaso com a atividade profissional alheia. Não faltam oportunidades para os magistrados falarem em voz alta. Além disso, podem se conectar *on-line* e trocar mensagens curtas. Ao permanecerem calados e atentos ao debate travado à sua vista, inspiram confiança e respeito na obra da Justiça.

33.6.6. Forma da sustentação oral

Em geral, o advogado comparecerá à sede do tribunal, no dia, hora e sala designados na pauta publicada no órgão oficial, cabendo-lhe requerer a sustentação até o início da sessão (art. 937, § 2.°), pessoalmente ou por intermédio de terceiros – de ordinário, a incumbência toca ao estagiário sênior, que ficará de plantão nas proximidades da sala de sessões até a chegada do oficial de justiça, encarregado de organizar a ordem das preferências –, na forma do regimento. E, chegada sua vez, subirá à tribuna, situada na frente da mesa em que sentam os julgadores e o órgão do Ministério Público, envergando as vestes talares, a fim de apresentar suas razões ao colégio. O mais comum é o advogado permanecer de pé, fitando, altaneiro, os magistrados de igual para igual. Nada impede, entretanto, o advogado de sentar-se, haja ou não motivo físico para tanto.

Não poderia ficar o processo civil indiferente aos recursos tecnológicos contemporâneos. Assim, o art. 937, § 4.°, autoriza ao advogado cujo domicílio profissional seja em cidade diversa da sede do tribunal a realizar a sustentação oral por meio de videoconferência "ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real". Para esse efeito, deverá requerer a sustentação no dia anterior ao da sessão (art. 937, § 4.°, *in fine*).

Esse sistema encontra-se mais desenvolvido na Justiça Federal. Dependerá da existência de equipamentos na sala de sessões do tribunal, para receber a imagem, e na cidade do domicílio profissional, para transmiti-la, geralmente na sede do foro. Para esse efeito, portanto, o advogado deslocar-se-á até a sede do juízo da comarca, seção ou subseção judiciária, cujo prédio dispõe de sala e equipamentos próprios para a transmissão, motivo bastante para a sustentação à distância ser objetivo de requerimento prévio no dia anterior à sessão. O interregno permite organizar a transmissão. Porém, não é de vinte e quatro horas, caso em que o horário do início da sessão funcionaria como termo inicial da contagem regressiva do prazo; na verdade, abrange todo o dia anterior e, eletrônico o processo, tempestivo o requerimento apresentado até às 24 (vinte e quatro) horas do último dia do prazo (art. 213, *caput*), ou seja, até às 24 (vinte e quatro) horas do dia anterior ao da sessão. Se a sessão iniciará às 9h do dia seguinte, a secretaria do órgão fracionário deverá tomar as providências materiais, basicamente alertando o responsável pelo equipamento remoto, com a devida prontidão.

O prazo da sustentação por videoconferência é o geral (art. 937,*caput*). Comporta contagem em dobro, inclusive nos processos eletrônicos, existindo dois ou mais litisconsortes com procuradores diferentes (*retro*, 33.6.2). Por sinal, acontece de apenas um dos advogados preencher as condições do art. 937, § 4.°, razão por que repartir-se-á o tempo entre uma sustentação presencial, outra à distância, exigindo habilidade do presidente da sessão.

A atitude do advogado na sala própria da sede do juízo na comarca, na seção ou subjeção judiciária do seu domicílio profissional, discrepa do usual. Necessitará de enquadramento, na frente do equipamento, e para essa finalidade receberá o auxílio do servidor responsável, que realizará os ajustes devidos. O advogado permanecerá sentado e, conquanto seja visto e veja os julgadores, parece excessivo o uso das vestes talares.

33.7. Deliberação do órgão fracionário

Após o debate, ultimado com a emissão de parecer oral do agente do Ministério Público (*retro*, 33.6.4), nos feitos em que há intervenção como parte coadjuvante (art. 178), o órgão fracionário inicia a deliberação. Entre nós não há, propriamente, a discussão dos pontos controvertidos entre os julgadores.[247] Eles apenas deliberam através do voto.

33.7.1. Publicidade e garantias da deliberação

No direito brasileiro, desde o art. 13 da Lei de 18.09.1828, a deliberação do órgão fracionário do tribunal ocorre publicamente. Além disso, na mesma oportunidade cada um dos componentes do órgão judiciário há de expor motivação bastante para votar neste ou naquele sentido. Ocioso acrescentar,

conforme se examinou em item anterior (*retro*, 33.1), o caráter excepcional da votação pública, consoante o modelo tradicional do direito brasileiro: a mais das vezes, no direito estrangeiro recolhem-se os votos em recinto reservado.

E não acabam aí, de resto, as amplíssimas garantias do julgamento colegiado. Em oportunidade posterior, a exposição escrita (art. 931), o conjunto dos votos emitidos – reprodução do voto escrito previamente redigido, ou do voto oral, improvisado no calor do momento, valendo-se seu prolator, para tal finalidade, dos meios técnicos postos à sua disposição, a exemplo das notas taquigráficas tomadas durante a sessão – e o resultado proclamado pelo presidente compõem peça escrita, designada de acórdão (art. 204), cuja ementa é publicada no órgão oficial (art. 943, § 2.°).

É justo ressaltar, portanto, tais características do julgamento coletivo, no direito brasileiro, expressão de garantismo precoce e edificante.

Nenhum obstáculo há para a emissão de voto vencido, quer na conclusão, quer contrastando os fundamentos adotados pela maioria. Há votos vencidos que, em virtude da força dos respectivos argumentos e a autoridade moral e científica do autor, persuadem os integrantes do tribunal em julgamentos subsequentes.[248] Impõe-se, naturalmente, ao autor do voto vencido motivá-lo, na sessão e no acórdão, ensejando à parte medir a extensão da divergência e delimitar a admissibilidade dos embargos infringentes. O art. 941, § 3.°, exige a explicitação do voto vencido no acórdão e o considera parte integrante do conjunto para todos os fins, inclusive o de prequestionamento. Por óbvio, ao vencido interessa impugnar os fundamentos dos votos vencedores. Omitida a motivação do voto vencido no acórdão, em geral porque o julgador também não o fundamentou na sessão, interpretar-se-á a divergência do modo mais favorável possível ao recorrente, entendendo-se que o voto vencido o beneficiava amplamente, operando-se devolução total, para os efeitos do art. 942, se for o caso. Esta orientação firmou-se nos tribunais superiores,[249] relativamente aos antigos embargos infringentes, e há de ser mantida no caso de descumprimento do art. 941, § 3.°.

33.7.2. Quórum da deliberação

No julgamento da apelação e de agravo de instrumento, a turma ou a câmara tomará a deliberação, reza o art. 941, § 2.°, pelo voto de três integrantes, ainda quando maior o número total dos componentes do órgão judiciário, a teor do art. 101, § 1.º, da LC 35, de 14.03.1979.

Não é possível extrair a ilação do art. 941, § 2.°, que só esses recursos exigem semelhante quórum. É claro que a dúvida se dissipa com a leitura do art. 101, § 1.º, da LC 35, de 14.03.1979. Não se pode supor que os embargos de declaração, o agravo interno, o reexame necessário, os conflitos de competência, o mandado de segurança e a própria rescisória – em geral, quando seu objeto é sentença de primeiro grau –, de competência da câmara ou da turma, além da apelação e do agravo de instrumento, nos tribunais de segundo grau, sejam julgados por quórum diferente.[250] É, portanto, enganoso restringir a regra dos três votos "à apelação e ao agravo, nada mais".[251] Há outros casos em que a deliberação é tomada somente por três juízes.

De outro lado, a omissão *da s*equência da votação, seguindo ao relator o voto do revisor, se houver, e a este o do terceiro juiz, nada esclarece e cria indesculpável lacuna. Evidentemente, a ordem é curial: em primeiro lugar, vota o relator; segue-se o voto do revisor, se houver; e, por fim, vota um terceiro juiz, na ordem decrescente de antiguidade,[252] a partir do relator. Bastava explicitar que ao voto do relator segue-se o do revisor, existindo revisão, e o texto ficaria perfeito, agradando ao crítico mais rigoroso.[253] Naturalmente, não se dispensará a revisão, nos casos em que subsiste a figura do revisor (*retro*, 32.4.1).[254]

É de três votos, em suma, o quórum para deliberar acerca da apelação, voluntária e *ex officio* (art. 496), dos agravos, qualquer que seja a respectiva modalidade (agravo de instrumento e agravo interno),[255] dos embargos de declaração, dos conflitos de competência e das causas de competência originária do tribunal (mandado de segurança, *habeas corpus*, *habeas data, mandado de injunção* e rescisória). Nos embargos de divergência, por força do art. 101, § 1.º, da LC 35, de 14.03.1979, e na ampliação do colégio por força de voto vencido (art. 942, *caput*), e como já se entendia no CPC de 1939,[256] o número há de ser maior, mas a lei não o predetermina, exceto em termos genéricos ("... número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado..."): no mínimo, nesse caso, haverá o concurso de dois outros juízes. É matéria reservada ao regimento interno. Em princípio, adotar-se-á número desigual de julgadores (cinco ou sete). Trata-se de critério tradicional, entre nós, originário das Ordenações Filipinas (Livro 1, Título 1, n.° 7).[257]

Fora dos casos prescritos no art. 941, § 2.°, e além dos embargos mencionados no art. 101, § 1.º, da LC 35/1979, considerando o relevo particular do recurso ou da causa, norma regimental impõe número maior de votos. É o que sucede, em geral, na ação rescisória contra acórdão originário de câmara ou de turma: a competência para julgá-lo passa para todos os integrantes da turma, em geral cinco, ou para o grupo, formado pela junção de duas câmaras, cada qual integrada por três ou quatro juízes, mais um presidente para obter número ímpar. Se o resultado for a rescisória da sentença de primeiro grau, por maioria, na câmara ou na turma, o julgamento prosseguirá, segundo o art. 942, § 3.°, I, "em órgão de maior composição previsto no regimento interno" (grupo de câmaras ou seção). E, às vezes, a própria lei exige um quórum qualificado. Por exemplo, a declaração incidental de inconstitucionalidade (art. 948,*caput*) depende do voto da maioria absoluta dos membros do tribunal ou dos membros do órgão especial, consoante a regra do *full bench* (art. 97 da CF/1988); e a aprovação de súmula vinculante pelo STF depende dos votos de dois terços dos seus membros. A noção de maioria absoluta receberá exame em item autônomo (*infra*, 35.1).

Existe outra exceção implícita ao quórum do art. 941, § 2.°, decorrente da afetação autorizada pelo art. 947, § 4.º. É curial que, afetado o julgamento ao "órgão colegiado que o regimento indicar" (art. 947, § 1.°, *in fine*), com o fito de prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, o quórum do julgamento da apelação e do agravo de instrumento alterar-se-á para o do respectivo órgão *ad quem*. Esta disposição alcança os agravos internos, no âmbito dos quais, eventualmente, concebem-se divergências – por exemplo, acerca do seu cabimento nesta ou naquela hipótese. A palavra "recurso" empregada no art. 947, *caput*, tem acepção ampla, envolve todos os meios

arrolados no art. 994, e a explicitação da regra abrange a remessa oficial (art. 496) e causas de competência originária do tribunal.

33.7.3. Ordem da deliberação

No sistema brasileiro, salvo episódios isolados, e graças à complacência do presidente da sessão, os juízes não debatem em público, trocando opiniões em voz alta, para examinar as questões controvertidas no recurso ou na causa. O "debate oral" reparte-se em compartimentos estritos. Os pronunciamentos têm ordem rígida. As partes sustentam suas razões, mas "sucessivamente" (art. 937, *caput*) – cada qual fala na sua vez –, e os magistrados votam do mesmo modo. Em consequência, a sessão pública de julgamento parece reservada, distante e isenta de emoções aos observadores. O aparte é raro e considerado incivil. Em especial, o magistrado que interrompe o curso natural da votação, corrigindo o colega, às vezes no tocante a questões do vernáculo, ou rebatendo-lhe argumento errôneo, provoca profundo desagrado e desfruta de escasso prestígio na conferência. Regras regimentais, de conteúdo heterogêneo, regulam o comportamento dos juízes e dos servidores na sessão, coibindo excessos.[258]

Os membros do órgão fracionário do tribunal votam, portanto, motivada e sucessivamente. E o voto compreende a análise estritamente individual das questões de direito e das questões de fato (exceção feita, quanto a estas, dos recursos extraordinário e especial), concluindo com a respectiva solução. Não é, portanto, a resposta monossilábica – sim ou não – aos pedidos formulados pelas partes na via recursal. Em princípio, o presidente da sessão tão só recolhe os votos, apura e proclama o resultado (por exemplo, dois votos não conhecem da apelação, contra o voto do próprio presidente), segundo o princípio da maioria. A isto se resume, na realidade, a "discussão" – por sinal, mencionada no art. 939. Logo, a deliberação do órgão fracionário resulta da soma dos votos proferidos, individualmente, por cada juiz.

Sob determinadas circunstâncias, tal esquema provoca a dispersão errática dos votos – desvantagem compensada, atualmente, pelo prévio conhecimento do teor dos votos na rede informatizada do tribunal – e, em casos extremos, impasse na proclamação do resultado. Para debelar em parte tais consequências indesejáveis, a própria lei se encarregou de disciplinar os aspectos básicos da sequência de votos. Exige-se atenção, sobretudo, à ordem lógica das questões. Parece curial que à análise do mérito do recurso preceda a sua admissibilidade. E, ingressando o órgão fracionário no mérito, tampouco é inteiramente livre a ordem da votação. Determinadas questões antecedem, logicamente, outras, e, conforme a resolução tomada, até prejudicam sua análise. Entre questões da mesma natureza, ou hierarquia, o princípio do menor esforço conduzirá os julgadores a examinar (e rejeitar) as questões menos complexas.[259] Do tema ocupam-se os arts. 938 e 939. Impõem, em síntese, o exame das questões preliminares antes do mérito, só se passando a este existindo compatibilidade. Nada têm as disposições de ociosas.[260] As dificuldades na sua correta aplicação evidenciam especial relevo.

E há outro problema: pode ocorrer, no curso da sessão, a constatação da existência de fato superveniente ou de questão passível de conhecimento, *ex officio*, mas não debatida pelas partes. Em tal hipótese, conforme o art. 933, §

1.°, o julgamento será suspenso, a fim de as partes se manifestarem especificamente, no prazo de cinco dias (art. 933, *caput*, parte final).

33.7.3.1. Conceito de questão preliminar

Em suas manifestações, formando o objeto do processo, ou acerca do próprio processo, as partes realizam afirmações que se tornam duvidosas no espírito do órgão judiciário, o que as transforma em questões.[261] Tais afirmações respeitam aos fatos ou ao direito porventura aplicável à espécie.

Do ponto de vista do órgão judiciário, as questões se organizam sob determinada ordem e, não raro, mantêm entre si liames lógicos. Dá-se o nome de questões prévias às que devem ser decididas antes das outras.[262] No entanto, o vínculo atua de várias maneiras, exigindo distinções ulteriores.

Há questões que, conforme o sentido da resolução da primeira delas, a pronúncia judicial cria e remove obstáculo à apreciação da subsequente. A estas se designa de questões preliminares. No que tange ao mérito, as questões relativas ao processo funcionam como preliminares, assim tratadas no art. 301. É intuitivo que, antes de apreciar o objeto litigioso, deve o órgão judiciário avaliar e resolver as questões relativas aos pressupostos processuais e às condições da ação. Eventual resolução negativa, neste plano, obsta o julgamento do mérito; ao contrário, a resolução positiva permite ou autoriza a etapa seguinte. O vínculo existente entre o juízo de admissibilidade do recurso e o juízo de mérito é dessa natureza. No âmbito do mérito, por igual, há questões cujo exame obsta o prosseguimento da resolução, a exemplo da prescrição.

E, por outro lado, existem questões que, antecedendo logicamente as demais, ao invés de impedirem ou autorizarem a resolução seguinte, predeterminam seu conteúdo. A estas, dá-se o nome de questões prejudiciais. É a condição assumida, por exemplo, pela incapacidade do figurante, quando controvertida, na ação em que alguém pleiteie a anulação do negócio jurídico.

32.7.3.2. Espécies de questões preliminares

O art. 938, *caput*, alude à "questão preliminar" e, relativamente à terminologia empregada nos arts. 877 e 878 do CPC de 1939, revela algum progresso, pois tais regras utilizavam os adjetivos "preliminar" e "prejudicial" em sentido genérico.[263] Naturalmente, seria preferível empregar a noção correta, mencionando as questões prévias, que é gênero; porém, o vocábulo "preliminar" desfruta de larga simpatia nos meios forenses, justificando seu uso no texto legislativo. Tal não impede a fixação da tese correta: preliminares e prejudiciais devem ser examinadas previamente.[264]

Para a boa aplicação do art. 938, interessam três espécies de preliminares. Essa classificação assenta-se na necessária distinção, no processo reexaminado através do recurso, entre o juízo de admissibilidade da causa, integrado pelas questões relativas aos pressupostos processuais e às "condições" da ação (legitimidade e interesse processual), e o respectivo mérito – tópicos que, simultaneamente ou não, mostram-se passíveis de formarem o mérito do recurso (*v.g.*, a alegação de coisa julgada, preliminar no primeiro

grau, pode tornar-se, tanto que rejeitada, o mérito da apelação) –,[265] e o juízo de admissibilidade do recurso, conjunto de questões conceptualmente diverso de todas as outras. Por conseguinte, cumpre distinguir: (*a*) as preliminares do recurso, abrangendo a competência do órgão julgador (em item precedente já se examinaram as consequências da remessa da apelação ao tribunal incompetente) e as condições de admissibilidade do recurso; (*b*) as preliminares da causa, envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, talvez a única matéria devolvida e resolvida, porque não se configuram os pressupostos do art. 1.013, § 3.º, I; (*c*) as preliminares do mérito, a exemplo da prescrição, que, resolvidas em determinado sentido, dispensam o órgão julgador de prosseguir no julgamento.[266]

É um arranjo superior ao que se sustentava na vigência do CPC de 1939, distinguindo as preliminares do recurso e as preliminares da causa.[267]

33.7.3.3. Efeitos da apreciação das preliminares

Os efeitos do julgamento dessas preliminares variam conforme a hipótese. O acolhimento da preliminar do recurso tanto pode provocar a remessa dos autos ao tribunal competente (art. 64, § 3.º), ou a retomada do processo em primeiro grau (*v.g*., o apelante suscitou como preliminar a invalidade do julgamento antecipado do mérito, e o órgão *ad quem*entende admissível e necessária a produção da prova em primeiro grau), quanto o não conhecimento, a exemplo do que sucede no reconhecimento da intempestividade, prejudicando o exame da(s) apelação(ões). Por sua vez, o acolhimento de preliminar da causa (*v.g*., a ilegitimidade da parte) conduz, em geral, à extinção do processo, mas ao provimento ou desprovimento do recurso, pois tal questão integra o respectivo mérito, ressalva feita aos vícios sanáveis (art. 938, § 1.°), que importam a conversão do julgamento em diligência (*infra*, 34.4). E, por fim, o acolhimento da preliminar de mérito (*v.g*., a prescrição) implica o provimento ou o desprovimento do recurso, conforme a posição assumida pelas partes no procedimento recursal, obstando ao prosseguimento da atividade cognitiva, porque desnecessário. O art. 938, § 4.°, esclarece que a determinação do saneamento dos vícios e da produção de prova podem ser tomadas pelo colégio.

Cabe ao presidente da sessão, ao proclamar o resultado, observar escrupulosamente a ordem de apreciação das questões, as preliminares antes do mérito, "deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão", conforme reza o art. 938, *caput*, parte final. Não se cuida apenas de velar pelo apuro técnico dos julgamentos, mas de impedir que resultados erroneamente proclamados gerem a ulterior necessidade de corrigir a tira (*infra*, 35.2.2) ou problemas no cabimento da rescisória. Por exemplo: dizer que o órgão fracionário não conheceu da apelação, porque reconheceu a prescrição, confunde o juízo de admissibilidade e o de mérito, nesse recurso, e apresenta reflexos na determinação do órgão competente para julgar a rescisória, vez que se poderia supor (erroneamente, à luz da parte final do art. 975) que a sentença transitou em julgado no primeiro grau.

O peso do eventual equívoco recai sobre os ombros do presidente da sessão. É uma poderosa razão para excluir dessa elevada posição os julgadores menos experientes com a mecânica dos julgamentos nos órgãos

colegiados. Recaindo a escolha, consoante a norma regimental, no desembargador ou ministro mais antigo, a maioria dos inconvenientes pode ser superada de modo cômodo.

33.7.3.4. Iniciativa da suscitação da preliminar

O art. 938, *caput*, contempla, *expressis verbis*, "questão preliminar suscitada no julgamento". Concebe-se a arguição da questão preliminar por uma das partes, a exemplo do recorrido que alega a intempestividade do curso, ou a suscitação, *ex officio*, por um dos integrantes do órgão fracionário do tribunal.[268]

Sem que haja controvérsia a respeito da questão preliminar, nenhum exame precisa ser feito no julgamento do recurso e, *a fortiori*, da causa. Frequentemente, o juízo de admissibilidade do recurso é implícito, subentendendo-se que o recorrente preencheu todas as condições de admissibilidade. Se, porém, há preliminar apreciável *ex officio*, ou fato superveniente a considerar-se (art. 493), conquanto as partes não a hajam debatido, mister aplicar o art. 933, § 1.°, suspendendo-se o julgamento para colher o pronunciamento prévio das partes, no prazo de cinco dias (art. 933, *caput*, parte final), se o relator já não tomou essa providência ao estudar os autos, preparando o relatório e voto (art. 933,*caput*). Iniciativa nesse sentido pode ser tomada pelo julgador que pediu ou tomou vista dos autos (art. 933, § 2.°).

33.7.3.5. Ordem de votação das preliminares

As preliminares têm como elemento comum o fato de comportarem conhecimento *ex officio*, "em qualquer tempo e grau de jurisdição" (art. 485, § 3.º). Até a prescrição, exceção substantiva por excelência, e insuscetível à preclusão (art. 342, III, c/c art. 202 do CC), ingressou nesse regime, por força de dispositivo heterodoxo (art. 487, II, e parágrafo único), baseado em considerações práticas, dentre as quais o interesse subalterno de extinguir um número maior de processos e limpar as prateleiras dos cartórios.

A despeito da possibilidade (e do dever) de o órgão judiciário julgar as matérias de ordem pública, qual as preliminares de toda espécie, há de surgir controvérsia entre as partes, sem a qual a problemática relativa à questão preliminar se revestirá de ares teóricos. Inexistindo dúvida quanto à admissibilidade do recurso, porque o recorrido não suscitou a inobservância de algum dos requisitos, e, ademais, tampouco os integrantes do órgão fracionário perceberam defeito nessa seara, desnecessária qualquer palavra a respeito na tira de julgamento. Admissível que seja, por exemplo, o reexame necessário (art. 496), totalmente inútil proclamá-lo. Em lugar da fórmula "conheceram do reexame e confirmaram a sentença", outra é cabível, e bem mais simples, limitando-se o presidente a enunciar a confirmação ou a reforma, no todo ou em parte, do provimento sujeito à remessa oficial.

Toda questão preliminar controvertida, ou suscitada por ocasião do julgamento, há de ser apreciada e resolvida "antes do mérito" (art. 938,*caput*). É, pois, indispensável julgá-las na devida ordem. Esta decorre da própria natureza das coisas, correspondendo à classificação ministrada (*retro*,

33.7.3.1), a saber: primeiro vêm as preliminares do recurso, cujo acolhimento prejudicará toda a atividade subsequente; depois, vêm as preliminares da causa; por fim, as preliminares de mérito. Só então, vencidas tais etapas, o órgão judiciário deliberará sobre o mérito.

Por outro lado, as diversas preliminares devem ser julgadas separadamente, uma a uma, para evitar confusões e o falseamento do resultado. O exemplo elaborado na doutrina demonstra perfeitamente a impossibilidade de somar questões heterogêneas.[269] Suponha-se que o relator não conheça da apelação, porque intempestiva; o segundo juiz, porque interposta por pessoa sem legitimidade para recorrer; e o terceiro, porque identificou aquiescência tácita do recorrente. Não se revela admissível conjugar os três votos para formar o juízo de inadmissibilidade. Na realidade, o órgão fracionário estimou admissível o recurso: rejeitou as três preliminares por dois votos a um. A resolução de nenhuma delas alcançou maioria. Então, ultrapassado o juízo de admissibilidade, o órgão fracionário penetrará no mérito do recurso.

O exemplo também revela a imperiosa necessidade de cada julgador manifestar-se, explicitamente, acerca de cada preliminar, uma a uma, a fim de completar-se o julgamento. Incumbe ao presidente da sessão, no uso de suas atribuições, instar os colegas a votar, em qualquer sentido, sobre cada preliminar, antes de passar à seguinte. Aqui surge espaço hábil ao concerto de opiniões na própria sessão de julgamento. Os votos constantes na rede de informática talvez se restrinjam a uma das questões preliminares. O sistema permite, naturalmente, a inserção de notas prévias do presidente (e de qualquer outro julgador) ao voto elaborado antes da sessão, sem, contudo, o poder de alterá-lo. Não se comovendo o julgador com a observação, cumpre ao presidente, agora na sessão, ordenar os votos de modo a que os três integrantes do órgão fracionário se pronunciem sobre a matéria, vencendo a maioria. Em hipótese de recalcitrância, o remédio consiste em suspender o julgamento até que a razão se imponha.

E, vencido o julgador na preliminar, cumpre-lhe votar no mérito, ou matéria principal, sob pena de invalidade do julgamento (art. 939).

Às vezes, contra a disposição contida na parte final do art. 939, invoca-se o baluarte do convencimento do magistrado. Segundo o raciocínio, não caberia exigir-lhe, afinal, pronunciamento contra a consciência. Fez-se explícita a regra para erradicar, segundo consta, semelhante resistência, formulada nesses termos: “Se julguei prescrito, como posso condenar a pagar?”[270] Logrou-se sucesso relativo, baldada a aplicação inflexível da regra antecessora do art. 939. Não é incomum, no acórdão, limitar-se o vencido a expor as razões que o levaram ao acolhimento da preliminar, abdicando referência às demais questões e ao mérito, descumprindo tanto o art. 939, quanto o art. 941, § 3.°, regra implícita no sistema anterior. É uma atitude que ignora a mecânica do julgamento colegiado, no qual não têm lugar personalismos, e de vezo marcadamente autoritário, porque rejeita o princípio da maioria. O vencido precisa curvar-se ao pronunciamento da maioria, bem como as partes ao comando judiciário, e, assim, respeitar a estrutura judiciária. Formulou-se, para mostrar irrisão de entendimento diverso, o seguinte e persuasivo exemplo:[271] se um juiz não conhece do recurso, e dois conhecem, e um dá e outro nega

provimento, recusando-se o vencido a emitir voto sobre a “matéria principal”, qual o resultado do julgamento? Ficaria irremediavelmente incompleto.

33.7.3.6. Consequências do julgamento da preliminar

Da leitura do art. 939 resulta claro que nem sempre a deliberação acerca da preliminar impede o julgamento da “matéria principal”, nada obstante o seu acolhimento.

Em geral, o julgamento só prossegue no caso de rejeição da preliminar. Por exemplo: dois juízes rejeitaram a preliminar de inadmissibilidade da apelação, ficando vencido o terceiro; o julgamento prossegue, passando o órgão fracionário a apreciar a preliminar seguinte ou o mérito. Por essa razão, o art. 939, *in fine*, exige que o(s) magistrado(s) vencido(s) na preliminar vote(m) no mérito. Idêntica consequência se extrai na hipótese ao repelir-se a prescrição, que é preliminar de mérito: ato contínuo à proclamação desse resultado pelo presidente, ingressa-se na “matéria principal”.

Ao invés, acolhida a preliminar, cessa toda atividade cognitiva ulterior, exceto quanto a disposições acessórias (*v.g*., a condenação do vencido nas despesas e em honorários a favor do advogado do vencedor, a teor do art. 85, § 1.°, *in fine*). Por exemplo: não conhecendo do recurso, por maioria ou unanimidade, o órgão fracionário não pode adentrar no recinto reservado ao mérito. Nenhuma palavra se admitirá a este respeito. Nada mais equívoco e vetado, realmente, do que empreender “conjecturas sobre o sentido em que *se decidiria* o mérito, caso se passasse à respectiva apreciação”.[272] O desrespeito a tão elementar regra lógica produz efeitos relevantes, e indesejados, quanto à admissibilidade e aos efeitos da procedência da futura rescisória: rescindindo o julgado, porque existiam, na realidade, todas as condições de admissibilidade do recurso – e este é o único ponto a comportar, em tese, rescisão –, o recurso retornará ao órgão de origem para julgamento*de meritis*.

Em alguns casos, o acolhimento da preliminar não impede o prosseguimento do julgamento. É o que acontece com as nulidades supríveis. Por exemplo: o órgão fracionário verificou a invalidade total ou parcial da intimação feita aos vencedores para responder à apelação. Neste caso, impõe-se converter o julgamento em diligência (*infra*, 34.4) e retomá-lo oportunamente, suprido o defeito. Nesta ocasião, conforme determina o art. 936, III, tal recurso preferirá aos demais na pauta.

34. Incidentes no julgamento dos recursos

O julgamento de qualquer recurso, em especial da apelação, e o das causas inseridas na competência originária dos tribunais sofre, por vezes, a interferência de acontecimentos inarredáveis. Em alguns casos, o evento obsta o trâmite regular do julgamento; em outros, bem mais radicais e profundos, criam-se autênticas variantes no procedimento ordinário predeterminado. Integram essa categoria, heterogênea no tocante à causa e aos respectivos efeitos, os seguintes incidentes: (*a*) a assunção de competência; (*b*) a declaração incidental de inconstitucionalidade; (*c*) a afetação do julgamento,

visando a prevenir ou compor divergência intestinas entre órgãos fracionários do tribunal; (*d*) a conversão do julgamento em diligência; (*e*) a tomada de vista dos autos; (*f*) a constatação de fato superveniente ou de questão apreciável, *ex officio*, mas não debatida pelas partes; (*g*) a ampliação do colégio julgador; (*h*) o incidente de resolução de demandas repetitivas, cuja instauração, todavia, não se vincula, necessariamente, à pendência de recurso ou causa de competência originária do tribunal, mas refletir-se-á nos eventuais recursos pendentes. É preciso examiná-los individualmente.

34.1. Assunção de competência

Constitui objetivo universal, e bem altamente favorecido por técnicas variadas, no tempo e no espaço, a aplicação a um dado esquema de fato da mesma tese jurídica.[273] Em síntese larga, os ordenamentos visam a tornar razoavelmente previsíveis os julgamentos de casos similares, em substância análogos, e, assim, impedir que a sorte de um determinado processo, no todo ou em parte, dependa da álea intrínseca da distribuição para este ou aquele órgão fracionário do tribunal. A falta de uniformidade dos julgamentos, sem mudanças significativas no esquema de fato ou do direito porventura aplicável à espécie, derivada e calcada tão só na interpretação discrepante dos julgadores, desaponta e revolta os destinatários da atividade jurisdicional.

Às vezes, a consagração de teses antagônicas, no âmbito do mesmo tribunal, gera problemas de difícil solução. Suponham-se duas câmaras do mesmo grupo, o único do tribunal dotado de competência para julgar a matéria, adotarem soluções opostas acerca da concessão de determinada vantagem, prevista em lei local, aos servidores públicos do Estado-membro. Não há remédio ortodoxo, *a posteriori*, apto a remediar a diferença. O recurso especial corrige a violação e uniformiza a aplicação do direito federal. Não é o caso. O Tribunal de Justiça do Estado tem palavra final na interpretação do direito local. E não condiz com as funções naturais da rescisória aplainar as divergências jurisprudenciais. Em consequência, transitando em julgado os acórdãos, servidores titulares de cargo idêntico e lotados no mesmo lugar receberão vencimentos diferentes, sem nenhuma razão plausível, consoante os azares da distribuição que acometeu o respectivo litígio a uma das câmaras. A respeito dessa questão, sugere-se a criação de um mecanismo flexível para revisar os julgados.[274] E, de fato, a racionalidade cobra a extirpação do julgado errôneo, e não do divergente. No exemplo aventado, bem pode ocorrer, e frequentemente acontece, de a decisão que negou a vantagem mostrar-se correta.

O direito processual brasileiro utilizou, ao longo do tempo, inúmeros institutos tendentes a eliminar, ou no mínimo a diluir a nível tolerável, a desarmonia dos julgados. Da antiga e célebre façanha aos assentos de força obrigatória, lançados no Livro Verde, assinados e numerados pelo Regedor da Casa de Suplicação, cuja origem remonta às Ordenações Manuelinas (Livro V, Título 58, n.° 1), o direito português assoalhou a evolução.[275] A Relação do Rio de Janeiro, a partir de 1808, e o Supremo Tribunal de Justiça do Império, a partir do Dec. 6.142, de 10.10.1876, ficaram autorizados a ditar assentos, mas, no último caso, o objetivo não se concretizou.[276] Exame retrospectivo testemunha os pífios resultados colhidos por uns e outros no primeiro estatuto unitário.[277] No que tange ao objetivo de prevenir as divergências, o prejulgado previsto no art. 861 do CPC de 1939 sucumbiu à falta de efeito vinculativo:

uniformizada a interpretação do direito num caso concreto, apesar dos grandes esforços e da imensa perda de tempo, jamais ficaram inibidos, no julgamento de processos futuros e similares, os pronunciamentos de teor contrário ao prejulgado. E na modesta finalidade de corrigir a divergência já instalada, há outro defeito congênito: repara-se tão só o erro verificado no caso sob julgamento, considerando verdadeira a tese discrepante pretérita; todavia, não há meio para alterar os casos anteriormente julgados, reputando-se verdadeira a tese discrepante encapada no julgamento em curso.[278]

Os arts. 476 a 479 do CPC de 1973 instituíram remédio equivalente ao prejulgado para uniformizar a divergência já ocorrida (ou prestes a ocorrer). E o segundo estatuto unitário, de outro lado, baniu o recurso de revista, contemplado nos arts. 853 a 861 do CPC de 1939, cuja adoção naquele diploma suscitara críticas candentes, mas pouco isentas – chamou-se a revisão de "preciosidade ridícula e absolutamente inútil".[279]

O instituto da uniformização da jurisprudência, previsto nos dispositivos citados do CPC de 1973, e originário do Dec. 16.273, de 20.12.1923,[280] relativo à organização judiciária do antigo Distrito Federal, exibia a originalidade do caráter incidental ao julgamento do recurso ou da causa de competência do tribunal. Inspirou-se o legislador, após abandonar a ideia de introduzir os assentos, no prejulgado do art. 861 do CPC de 1939.[281] Obtida a uniformização *incidenter tantum*, repartindo a competência para julgar o recurso entre dois órgãos distintos, e por etapas, esse mecanismo carece de natureza recursal.[282] Objetivava o incidente obter pronunciamento "prévio" de órgão superior, fixando a tese jurídica aplicável, posteriormente, ao julgamento da causa ou do recurso. Para albergar semelhante finalidade, deslocava a competência para julgar o recurso e a causa, momentaneamente, para outro órgão colegiado, ao qual incumbiria a relevante tarefa de estipular a tese jurídica, optando por uma das interpretações possíveis. Emitido o pronunciamento prévio, e justamente por tal característica, retornaria o feito ao órgão de origem para aplicá-la no caso concreto, servindo ou não de precedente para casos futuros. Esses elementos indicam que não se cuida, absolutamente, de outro recurso. É apenas cisão da competência, *interna corporis*, para julgar o recurso ou a causa pendente.[283]

Essas características não se transferiram para o incidente de assunção de competência, contemplado no art. 947 do CPC de 2015. Este é bem mais limitado. No tocante à uniformização da jurisprudência do CPC de 2015, há diferenças marcantes.

Em primeiro lugar, o pressuposto consiste na existência de relevante questão de direito de "grande repercussão social", e, não, de divergência intestina entre os órgãos judiciários do tribunal, objeto de outro incidente – afetação da competência, a teor do art. 947, § 4.°, cuja previsão como parágrafo não tem justificativa plausível –, mas sem "repetição em processos múltiplos" (art. 947, *caput*, parte final). Entenda-se bem: a multiplicação de demandas, versando idêntica questão de direito, possivelmente gerará o incidente de resolução das demandas repetitivas, objeto de extensa regulamentação (arts. 976 a 987). Tal não significa que, fixado o precedente, não se reproduzam demandas similares posteriormente, hipótese em que a tese jurídica vinculará "juízes e órgãos fracionários", ao menos até a respectiva revisão (art. 947, § 3.°).

E, ademais, assumida a competência pelo órgão indicado no regimento interno do tribunal (art. 947, § 1.°), e, não, necessariamente, pelo tribunal pleno ou órgão especial (art. 476, *caput*, do CPC de 1973), inexistirá cisão no julgamento, porque o órgão competente julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária (art. 947, § 2.°). Nesse aspecto, a assunção de competência semelha ao incidente de afetação, distinguindo-se deste pela finalidade do último, que é a de prevenir ou de compor divergências entre câmaras e turmas do tribunal (art. 947, § 4.°, *in fine*). Por sinal, a designação do incidente – assunção de competência – inspirou-se no art. 555, § 1.°, do CPC de 1973.

34.1.1. Pressupostos da assunção de competência

Dois são os pressupostos do incidente de uniformização: (*a*) julgamento pendente no tribunal; (*b*) relevante questão de direito "de grande repercussão social".

34.1.1.1. Julgamento pendente

Em primeiro lugar, a assunção de competência pressupõe julgamento pendente no tribunal. Essa particularidade se infere da cláusula intermediária do art. 947, *caput*, a evidenciar que, encerrado o julgamento com a proclamação do seu resultado pelo presidente da sessão (art. 941, *caput*), perdeu o órgão fracionário a ocasião de solicitar a fixação da tese jurídica a outro órgão.

O julgamento em andamento refere-se a qualquer recurso (*v.g*., apelação, agravo de instrumento, agravo interno), a causas de competência originária (*v.g*., rescisória, mandado de segurança) e a sucedâneos recursais (*v.g*., remessa necessária).[284] O direito anterior aludia a "julgamento recorrido", induzindo tratar-se de recurso; no entanto, argumentava-se em prol da extensão da antiga uniformização da jurisprudência às causas de competência originária do tribunal, nas quais bem pode ocorrer a divergência. E, de fato, óbvias razões de afinidade e conveniência chancelavam tal interpretação. Por esse motivo, o art. 947,*caput*, explicita o julgamento pendente de recurso, remessa necessária e processo de competência originária. Porém, impõe-se uma restrição no catálogo dos recursos (art. 994).

No tocante aos embargos de declaração, o princípio do *venire contra factum proprium* obsta a suscitação nele do incidente relativamente à questão de direito preexistente ao julgamento do recurso ou da causa, cujo acolhimento, nesses termos, implicaria mal explicada desconstituição do julgado. Excepcionalmente, surgindo a relevante questão de direito no julgamento dos próprios embargos de declaração, porque omitida resolução a seu respeito, mostrar-se-á admissível, então, o incidente nesses limites estritos.

O julgamento há de pertencer à câmara, à turma, ao grupo de câmaras ou à seção (cível, de direito público ou de direito privado). Ficam pré-excluídos os feitos de competência do plenário e do órgão especial.[285] E a razão parece simples: julgamento aí realizado, conforme o quórum regimental, produzirá efeitos idênticos ao da assunção de competência (art. 927, V), ao menos em

matéria de direito local, e, de toda sorte, inexiste órgão superior apto à assunção de competência.[286]

34.1.1.2. Relevante questão de grande repercussão social

O segundo pressuposto radica na configuração de relevante questão de direito de "grande repercussão social", mas "sem repetição em múltiplos processos" (art. 947, *caput*, parte final). Nesse último caso, como já se assinalou, outro é o incidente hábil para estabelecer precedente idôneo a uniformizar as decisões e, progressivamente, diminuir o número de feitos repetitivos. Resta definir o que seja questão de direito de grande repercussão social. Não se cuida, propriamente, de prevenir ou de compor divergência intestina do tribunal. Adscrevendo essa última hipótese ao deslocamento para outro órgão judiciário, o art. 947, § 4.°, não equiparou, salvo engano, as duas hipóteses. O incidente de assunção de competência pode versar questão isolada. E a própria falta de repetição em outros recursos e causas, conforme o art. 947,*caput*, parte final, a rigor pré-exclui o dissídio preexistente que outrora ensejaria a uniformização da jurisprudência. Assim, o art. 947, *caput*, exige caráter relativamente inédito da questão; por exemplo, na ação movida por *A*, adquirente de unidade habitacional, contra a construtora *B*, o autor pretende, pioneiramente, obter reparação de vícios de acabamento em moradias para pessoas de baixa renda, entendendo que tais vícios, embora não comprometam a solidez e a segurança da edificação, nada obstante integra o prazo de garantia quinquenal do art. 618, *caput*, do CC. Essa questão, examinada o quanto antes, fixando a tese jurídica correta, erradicará a multiplicação de litígios similares. E ninguém duvidará da sua imensa repercussão social. Dependendo da solução porventura adotada, o mercado imobiliário sofrerá transformações de vulto, aumentando ou diminuindo a responsabilidade do construtor.

É bem de ver que o potencial risco de divergência futura entre órgãos fracionários do tribunal sempre se localizou nos institutos que antecederam a assunção de competência. Era aventado no art. 861 do CPC de 1939, situado no âmbito do antigo recurso de revista, permitindo a obtenção de pronunciamento prévio do tribunal se algum dos julgadores reconhecesse "que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência". A probabilidade de dissídio potencial se verifica quando, votando juízes em número suficiente, constata-se que a orientação tendente a preponderar, reformando provimento conforme à interpretação de outros julgados, fatalmente discrepará do pronunciamento já tomado por outro órgão fracionário do tribunal.[287] Controverteu-se essa possibilidade no incidente de uniformização de jurisprudência, entendendo-se que, na hipótese do art. 476, II, do CPC de 1973, a expressão "julgamento recorrido" oferecia sólida e clara base à solicitação do incidente perante o dissídio potencial.[288] Nada obstante, firmara-se a jurisprudência do STJ, repelindo a uniformização de dissídio potencial.[289] Tal restrição inspirou a afetação da competência, atualmente prevista no art. 947, § 4.°, mas inconfundível, quanto aos objetivos imediatos, com a situação do art. 947, *caput*.

É irrelevante a natureza da questão de direito. Tanto pode versar questões de processo, quanto matéria principal, envolvendo regras de direto substantivo

ou de direito processual. E não se distingue, cuidando-se de recurso, a natureza do provimento impugnado (sentença, decisão e acórdão), a do processo do qual se originou (conhecimento, execução ou cautelar) e a do respectivo procedimento (comum ou especial). Em qualquer dessas situações, a relevância e a repercussão social envolverão, todavia, questões de direito.[290] A grandiosidade da questão de fato não assume qualquer relevo particular.

Finalmente, o julgamento do recurso ou da causa precisa depender, no todo ou em parte, da *questio juris* socialmente relevante. Se o julgamento prescindir da adoção de tese jurídica, o incidente assumirá, no caso, função consultiva, não condizendo com a finalidade do instituto. Por exemplo: em determinado tribunal, controverte-se a ocorrência, ou não, da prescrição do fundo de direito, na demanda em que o servidor pleiteia vantagens pecuniárias; todavia, no caso sob julgamento, o órgão fracionário identifica a circunstância peculiar de a lei local excluir do círculo dos beneficiários a categoria profissional a que pertence o autor da demanda.

34.1.2. Iniciativa da assunção de competência

O art. 947, *§ 1.*° legitima o relator, *ex officio*, a propor o traslado do recurso, remessa necessária ou causa de competência originária para o órgão indicado no regimento, identificando questão de direito socialmente relevante. Na verdade, todos os integrantes do órgão fracionário podem tomar essa iniciativa. É natural, por seu contato com os autos, ou respondendo à visita de um dos advogados das partes, ou de ambos, a proposição do relator. Tal não exclui que outro julgador demonstre maior sensibilidade, antes ou depois da leitura do relatório (art. 937, *caput*), e apresente sua proposição. Eventual interpretação literal do art. 947, § 1.°, ofenderia a mecânica do órgão colegiado e a paridade de tratamento dos seus integrantes. Legitimam-se, *tout court*, os integrantes do colégio que haja de deliberar acerca da proposição.

E, habilitando-se qualquer dos integrantes do colégio, não há como discriminar, no assunto, os juízes efetivos do corpo julgador e os convocados. Excluem-se, naturalmente, os juízes que, no caso sob julgamento, não têm voto – por exemplo, o juiz que for parente, consanguíneo ou afim, em linha reta e até o terceiro grau, inclusive, na linha colateral, do que já votou (art. 147).

Rejeitado o incidente, seja qual for o suscitante, nenhum outro julgador poderá renová-lo, na sua vez de votar, e o motivo é simples: ou configurou-se a relevante questão de direito “de grande repercussão social”, e o incidente há de ser acolhido; ou inexistem as condições legalmente exigidas, e, nesse caso, cumpriria ao julgador abster-se de suscitá-lo.

Além dos integrantes do órgão fracionário que hajam de participar da votação do recurso, da remessa necessária e da causa de competência originária, as partes do processo legitimam-se a solicitar o incidente (art. 947, § 1.°). É manifesto o interesse do recorrente e também o do recorrido,[291] conforme o teor do provimento impugnado, porque o traslado de um órgão menor para outro maior talvez seja o fator decisivo para o sucesso no recurso. A esse propósito, não se distingue a respectiva condição anterior ao pronunciamento impugnado (parte ou terceiro, autor ou réu),[292] bem como nenhuma importância exibe o caráter principal ou subordinado do recurso. A iniciativa outorgada à parte não transforma o incidente em sucedâneo do antigo

recurso de revista, à semelhança do que sucedia na antiga uniformização de jurisprudência,[293] pois o órgão fracionário admitirá ou não a necessidade da assunção de competência.

Legitima-se, ainda, o Ministério Público, quer na condição de parte, quer na de fiscal da ordem jurídica (art. 178), haja ou não recorrido.[294] A parte coadjuvante usufrui dos mesmos poderes das partes.[295] Essa hipótese não se confunde com a audiência do Ministério Público, uma vez admitido o incidente, no órgão competente para julgá-lo.

E, por fim, o art. 947, § 1.°, legitima a Defensoria Pública, em nome próprio, a suscitar a assunção de competência. Por óbvio, atuando Defensor Público como representante técnico da parte, nenhuma explicitação adicional mostrar-se-ia necessária; entretanto, houve por bem a lei permitir a intervenção anômala da Defensoria Pública nesse particular, haja vista suas funções institucionais: incumbe-lhe promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico (art. 4.°, III, da LC 80/1994), e, nesse âmbito, não poderia ficar alheia à relevante questão de direito "de grande repercussão social" configurada no recurso, na remessa necessária e na causa de competência originária sob julgamento.

34.1.3. Oportunidade da assunção de competência

O art. 947, *caput*, prevê a proposição do incidente no julgamento do recurso, da remessa necessária e da causa de competência originária. No entanto, o arrazoado das partes, no recurso e na causa, bem como o debate travado antes da sentença submetida à remessa necessária, já ponde aventar a questão. Em realidade, o incidente pode ser provocado a qualquer tempo, incluindo petição avulsa – de resto, imprescindível no caso de intervenção espontânea da Defensoria Pública. Nada obsta, aliás, a iniciativa na própria sessão de julgamento, por ocasião do debate oral porventura cabível (art. 937).[296] Não há, pois, um termo final inequívoco à apresentação do requerimento dos litigantes, exceto o proveniente do término do julgamento.[297] Cabia suscitar o antigo incidente de uniformização antes do julgamento do recurso,[298] firmando-se a jurisprudência do STJ nesse sentido, ou seja, o início do julgamento encerrava a faculdade de suscitação do incidente.[299] É diferente, a esse propósito, o art. 947, *caput*: no "julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária" do tribunal (*v.g.*,*habeas corpus* civil). Essencial, pois, a manifestação do órgão colegiado (*infra*, 34.1.4). Encerrado o julgamento, mediante publicação do acórdão, decididamente, já não mais cabe a proposição da assunção de competência.[300]

No que tange aos integrantes da câmara, turma ou grupo de câmaras, a oportunidade é o momento de votar (*infra*, 35).[301]

Do art. 947, § 1.°, deriva, ainda, a compreensível necessidade de a parte, o Ministério Público ou a Defensoria Pública, intervindo para esse efeito, fundamentar a provocação do incidente. Impõe-se, para atingir semelhante objetivo, o requerente demonstrar a existência de relevante questão de direito "de grande repercussão social". Assim, providenciará a juntada de certidão do

julgado paradigma, ou indicará o número, a página e o volume do repertório autorizado de jurisprudência, sob pena de indeferimento.[302]

34.1.4. Competência na admissão da assunção de competência

Compete ao órgão fracionário,[303] na conferência, apreciar o requerimento da parte, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ou a proposição, *ex officio*, do relator e dos demais integrantes do colégio. Cuida-se, portanto, de autêntico incidente no julgamento do recurso, da remessa necessária ou da causa de competência originária. O relator não tem competência para decidi-lo individualmente. A atribuição exclusiva da câmara, da turma ou do grupo mostra-se evidente quando o autor da provocação é um dos seus integrantes. Não se conceberia, aí, o relator a apreciar e decidir sozinho a questão. A tarefa do relator se cinge, na exposição de que cuida o art. 931, a expor a existência da questão de direito socialmente relevante e do pedido da parte e, na sessão de julgamento, a relatar ao órgão fracionário o recebimento de petição avulsa, a fim de que seja apreciado, preliminarmente. E talvez fique vencido, rejeitando ou acolhendo o incidente, porque a maioria decidiu o contrário. É nulo o acórdão que deixa de apreciar a provocação, rejeitando-a ou acolhendo-a, examinando os pressupostos.[304]

Logo, o cabimento ou não da assunção de competência é objeto de julgamento colegiado, à semelhança de qualquer outra questão controvertida, e na apuração do respectivo resultado concebe-se a ocorrência dos problemas inerentes a tal espécie de pronunciamento (*infra*, 35.1). Seja qual for o teor da deliberação tomada, rejeitando ou acolhendo o incidente, já não se pode dizer que não caiba recurso desse aspecto específico, ao menos no caso de rejeição.[305] Eventualmente, o vencido poderá alegar a violação do art. 947, *caput*, em posterior recurso especial. Da admissão do incidente é que não cabe qualquer recurso.

34.1.5. Procedimento inicial da assunção de competência

Suscitado o incidente, os trâmites do julgamento sofrem uma variante, o chamado “juízo de verificação”.[306] Não há suspensão imediata do julgamento. Somente o acolhimento do pedido de uniformização conduzirá o feito a desvio mais ou menos prolongado.

Cabe ao presidente da sessão, nessa contingência, dar a palavra aos advogados presentes, nos casos que comportem debate oral (art. 937), e, em seguida, colher os votos dos integrantes do órgão fracionário. Por óbvio, o debate oral limitar-se-á à questão da admissibilidade do incidente, ou seja, à caracterização da existência de relevante questão de direito de “grande repercussão social”. É prematura qualquer palavra quanto ao acerto ou ao desacerto das interpretações em cotejo nessa*quaestio juris*. O reconhecimento do relevo social da questão de direito, atalhando futura multiplicação de processos, e dando resposta qualificada às aspirações da sociedade, reclama alta dose de sensibilidade dos julgadores. Em tais misteres, cumpre-lhes antes ponderar os efeitos da decisão, presentes e futuros, que o aumento da atividade

judicante – o conhecimento do assunto passará a outro órgão do tribunal, exigindo providências suplementares para o respectivo julgamento.

Rejeitado o incidente, através da emissão de votos motivados – nulo é o acórdão que omite referência à questão suscitada –, prosseguirá o julgamento, ressalvada a hipótese do surgimento de outro evento idôneo a suspendê-lo (*v.g.*, a vista dos autos por um dos juízes). Ao invés, acolhido o incidente, suspende-se o julgamento, repassando-se os autos ao órgão que o regimento interno indicar para assumir a competência. O art. 947 nada declara quanto à necessidade de lavrar acórdão, todavia exigido na antiga uniformização da jurisprudência,[307] e no qual apareceria a motivação positiva quanto ao cabimento do incidente, apesar do uso de conceitos juridicamente indeterminados ("grande repercussão social"). A par da necessidade de motivação, tão cara ao CPC de 2015, as vicissitudes do julgamento dessa questão, no órgão originário, recomendam alguma forma de documentação: o relator talvez fique vencido, cabendo ao presidente proclamar o resultado e designar redator para o acórdão (*infra*, 35.4). Tampouco haverá perda de tempo, pois o relatório e voto transformam-se em acórdão, automaticamente, na rede do tribunal. Em algum lugar, de toda forma, a decisão há de ser documentada e, inexistindo acórdão, como na afetação do julgamento prevista no art. 947, § 4.°, a documentação do ato ocorrerá na tira de julgamento, posteriormente incorporada à ata da sessão.

Da decisão que admite o incidente não cabe qualquer recurso,[308] porque desnecessário: o órgão encarregado da assunção de competência reexaminará o respectivo cabimento. E do provimento contrário, o único recurso admissível, em tese, é o especial (art. 105, III, *a* e *c, da CF/1988*).

À admissibilidade da assunção de competência importam, em princípio, as condições legalmente erigidas e já examinadas (*retro*, 34.1.1). É bastante a existência de relevante questão de direito de "grande repercussão social". Como já acontecia na antiga uniformização da jurisprudência, há o dever de o relator suscitar o incidente.[309]

Ora, a antiga uniformização de jurisprudência sofria de notável desapreço e firmes restrições. As más lembranças dos escassos resultados práticos do prejulgado influenciaram, presumivelmente, as barreiras impostas ao cabimento da uniformização, agrupadas, em larga síntese, na alegação de "inconveniência". Fórmula politicamente correta procurou sintetizar o repúdio: "A suscitação do incidente de uniformização de jurisprudência em nosso sistema constitui faculdade, não vinculando o juiz, sem embargo do estímulo e prestígio que se deve dar a esse louvável e belo elegante instituto".[310] Era a linha invariavelmente seguida no STJ.[311] Segundo a doutrina prevalecente, ao verbo "competir", empregado no art. 476, *caput*, do CPC de 1973, faltava o sentido de dever, consagrando o de atribuir competência, tanto que inexistia sanção ao descumprimento, motivo por que se cuidava de simples faculdade do órgão judiciário, nada obstante caracterizados todos os pressupostos.[312] Repercutiu o entendimento na jurisprudência, sustentando o STJ não se tratar o incidente de "direito subjetivo das partes, mas uma faculdade do juiz, que pode examinar sua oportunidade e conveniência".[313]

Essas considerações não se aplicam ao incidente do art. 947. A fórmula verbal do art. 947, § 1.° ("... relator proporá, de ofício ou a requerimento...")

institui inequívoco dever. E a tese jurídica firmada no incidente, segundo o art. 947, § 3.°, vinculará todos os juízes e órgãos fracionários do tribunal, até ulterior revisão, motivo por que não se equipara ao inócuo prejulgado.

Excepcionalmente, a simples caracterização da relevante questão social cederá, realmente, a particularidades relevantes – por exemplo, o esquema de fato não se reproduzirá em casos similares, tornando inútil a força vinculante da tese jurídica prevista no art. 947, § 3.°.[314] E convém recordar a possibilidade de a jurisprudência do tribunal superior consolidar uma orientação quanto à questão suscitada no tribunal de segundo grau. A rigor, inexiste óbice para firmar certo entendimento no tribunal inferior,[315] perfilhando ou não o do superior; contudo, não convirá, obviamente, correr semelhante risco, salvo quanto ao direito local, desmoralizando a tese jurídica no entrechoque de verbetes.[316]

Fora dessas situações, entretanto, inexiste discrição plausível: presentes todas as condições de admissibilidade, incumbe ao órgão fracionário, *tout court*, acolher o incidente; ausentes, rejeitá-lo.

Lavrado o acórdão, que se limitará à questão da admissibilidade,[317]expondo os fundamentos que levaram o órgão, por maioria ou unanimidade, à decisão positiva, os autos sobem ao órgão colegiado regimentalmente competente (art. 947, § 1.°, *in fine*). Em princípio, atendendo à força vinculante do art. 947, § 3.°, convém que seja o tribunal pleno, o órgão especial ou a seção de direito público ou de direito privado, conforme a espécie. Porém, a especialização das câmaras, turmas ou grupos de câmara, tornando privativa a competência para julgar determinadas matérias, talvez recomende outra solução, encarregando a empreitada ao grupo ou à seção.[318] Certo é que o regimento indicará o órgão competente, prevendo eventuais particularidades da questão remetida. Volte-se ao exemplo ministrado linhas antes: determinado grupo de litígios, envolvendo servidores públicos, compete a um único grupo cível no tribunal – e apenas as câmaras desse grupo, bem como os juízes de primeiro grau, vincular-se-ão ao precedente, salvo se matéria análoga possa ser objeto de processo de competência originária do tribunal pleno ou do órgão especial (*v.g.*, mandado de segurança contra ato do Governador do Estado). Em tal hipótese, os autores dos votos vencedores, presumivelmente, ficarão comprometidos com a tese escolhida; os vencidos, profissionalmente constrangidos a acompanhá-la. Logo, o órgão competente para uniformizar há de ser composto pelos juízes encarregados de julgar a matéria, e não, por exemplo, o órgão especial, no qual se colocariam juízes do crime a definir questões cíveis.[319]

Seja como for, chegando o recurso, a remessa necessária ou a causa de competência originária ao órgão colegiado competente, atos de prática inelutável precedem ao respectivo julgamento, previsto no art. 947, § 2.°

34.1.6. Procedimento final da assunção de competência

Remetidos os autos ao órgão competente para assumir a competência, realizar-se-á nova distribuição, incluindo o feito na classe respectiva. É óbvia a necessidade de que o incidente seja relatado no órgão *ad quem*. E talvez não seja possível atribuir o encargo ao primitivo relator, pois não tem assento nesse

órgão. No órgão especial, em virtude da extravagante composição prevista no art. 93, XI, da CF/1988, na redação da EC 45, de 30.12.2004, em que metade das vagas é provida por antiguidade, a outra metade por eleição, nada assegura que o relator originário seja um dos ungidos pelo voto dos seus colegas ou o integre pelo apanágio da antiguidade. Ora, existindo necessidade de relator, impõe-se nova distribuição. Esse pormenor secundário influenciará, por vezes, a admissão do incidente no espírito dos integrantes do órgão fracionário original. Nem sempre desejarão vincular-se, nos termos do art. 947, § 3.°, à resolução tomada sem sua participação, máxime nas matérias da respectiva especialização.

Em seguida, aplica-se o roteiro comum,[320] incluindo a revisão – a atividade do revisor não se atém a questões de fato,[321] reexaminando as alegações das partes, e os regimentos internos contemplam a revisão, por exemplo, na rescisória –, se cabível no recurso ou na causa em que se provocou a assunção de competência.

Antes da designação da sessão de julgamento, e do cumprimento do ritual previsto nos arts. 934 e 935, previamente impõe-se colher o parecer escrito do Ministério Público, se ainda não interveio, quiçá propondo a assunção de competência (art. 947, § 1.°). Da configuração de relevante questão de direito "de grande repercussão social" resulta, inequivocamente, a hipótese de intervenção do art. 178, I. Não se houve com acerto o art. 947 ao omitir previsão específica quanto a essa manifestação no órgão *ad quem*.

A função do Ministério Público no incidente é a de fiscal da ordem jurídica: o evidente interesse social da questão submetida a julgamento fornece base à sua participação. Cuida-se de caso autônomo, inserido na cláusula geral do art. 178, I; por conseguinte, afigura-se mister abrir vista ao Ministério Público e, *a fortiori*, assegurar-lhe a participação no debate oral, independentemente do fato de a causa inicialmente escapar à incidência desse dispositivo.

Conforme já se explicou, os integrantes do órgão colegiado competente para assumir a competência tomarão conhecimento da controvérsia na rede do próprio tribunal. Por esse motivo, não se previu a distribuição de cópias com a antecedência imprescindível ao conhecimento da *questio juris* e à formação da convicção dos julgadores. Ao julgador que não se sentir em condições de deliberar, porque o exame do acórdão se mostrava essencial, ante a força persuasiva dos seus argumentos, sempre se mostrará lícito tomar vista dos autos (art. 940,*caput*).

Da cláusula final do art. 947, § 2.° ("... se reconhecer interesse público na assunção de competência...") infere-se a possibilidade de o órgão encarregado da uniformização reexaminar o cabimento do incidente. É livre tal órgão, ao sabor das suas convicções, para admiti-lo ou rejeitá-lo.[322] Neste último caso, encerra-se o episódio, retornando os autos ao órgão de origem, que julgará o recurso, a remessa necessária ou a causa e, nesse afã, definirá e interpretará como lhe aprouver a*quaestio juris* debatida.

Admissível que seja o incidente, haja vista o preenchimento dos respectivos pressupostos, o órgão fracionário competente (órgão especial, seção civil, turma civil ou grupo de câmaras) fixará a interpretação que se observará quanto à *questio juris* controvertida e – novidade, relativamente ao antigo incidente de

uniformização da jurisprudência – aplicará o direito à espécie (*infra*, 34.1.8). A deliberação se realiza em sessão pública e cada juiz emitirá voto fundamentado; porém, a adesão pura e simples à motivação do relator, através do cômodo "de acordo", atende satisfatoriamente o requisito.[323] A formação da vontade coletiva independe da motivação individual dos componentes do órgão fracionário.[324]

34.1.7. Efeito da deliberação: o precedente

Definida a interpretação correta da relevante questão de direito "de grande repercussão social", e aplicado o direito à espécie, a tese jurídica firmada no acórdão "vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese" (art. 947, § 3.°).

Não contempla o art. 947, § 4.°, quórum especial para firmar tese jurídica vinculativa. No antigo incidente de uniformização da jurisprudência, exigia-se a maioria absoluta, consistente em qualquer número de votos superior à metade. Por exemplo: o órgão encarregado é o grupo, porque se cuida de matéria de competência exclusiva de suas câmaras, e compõe-se de oito integrantes: a maioria absoluta exigia cinco votos a favor da tese jurídica. Qualquer outro resultado (*v.g.*, cinco votos a quatro, colhido o voto de desempate de um dos vice-presidentes do tribunal) não produzia precedente, ou seja, a tese porventura vitoriosa permanecerá alheia à súmula do tribunal.

É possível, entretanto, o regimento interno do tribunal instituir quórum especial, no incidente de assunção de competência, para inscrever a tese jurídica na súmula, conforme o art. 926, § 1.°. Essa providência é da máxima conveniência se o órgão colegiado mencionado no art. 947, § 1.°, *in fine*, for o tribunal pleno ou o órgão especial e cuidar-se de questão de direito local, para os fins do art. 927, V. No entanto, inserida a tese jurídica na súmula, ou não, segundo os pressupostos do regimento interno do tribunal, o descumprimento do acórdão em casos similares ensejará reclamação (art. 988, IV).

A desnecessidade de quórum especial e a imediata aplicação do direito à espécie (art. 947, § 2.°) evita grave problema verificado na antiga uniformização de jurisprudência. Com efeito, no sistema anterior, o resultado aquém da maioria absoluta aplicar-se-ia, todavia, ao caso concreto, não cabendo ao órgão originário, retomando o julgamento, escolher a tese vencida.[325] Em sentido contrário, argumentava-se que a finalidade do instituto era a de uniformizar a jurisprudência, e não, simplesmente, sufragar uma das teses,[326] e, além disso, mantida a coexistência de duas teses diferentes não se saberia qual delas observar.[327] E, realmente, o insucesso do incidente de uniformização prendia-se a fatores incontroláveis (*v.g.*, a questão não se encontrava suficientemente amadurecida no espírito dos juízes) e, neste caso, tampouco se justificaria a aplicação cogente de uma das teses, embora vitoriosa, ao caso concreto. Logo, o órgão de origem julgava livremente o caso, optando ou não pela tese simpática à maioria eventual e insuficiente.[328]

O efeito vinculante do art. 947, § 3.°, contrapõe-se a outro inconveniente da antiga uniformização de jurisprudência. Apesar das disposições regimentais em contrário,[329] a inscrição da tese jurídica adotada pela maioria absoluta do colégio constituía simples exortação para os juízes em casos similares. Ora, os corpos julgadores do tribunal empreendiam um esforço descomunal, causa de

elastério do processo, recolheram numerosos sufrágios em favor de uma das teses, mas essa atividade produzia efeitos frágeis e parcos. A isso se resumia, na realidade, a súmula no CPC de 1973: simples enunciado visando encerrar as vacilações da jurisprudência,[330] e, sob determinadas circunstâncias, prestimoso auxílio no julgamento de recursos e causas,[331] porque a respectiva invocação isentava o relator do dever de maiores fundamentações.[332] Explicava-se, desse modo, a relutância em usar mecanismo tão dispendioso, quanto frágil nos efeitos. Firmava-se precedente, mas a ser observado pela lei do menor esforço.[333]

Essas bases não se reproduzem no CPC de 2015. Ao contrário, a lei processual reduziu a independência jurídica dos órgãos judiciários vinculando-os aos precedentes (art. 927, I a V), a fundamentação das decisões ulteriores, quer para aplicar (art. 489, § 1.°, V), quer para realizar o *distinguishing* (art. 489, § 1.°, VI), reclama predicados especiais, e, sobretudo, o descumprimento do acórdão vinculante (art. 947, § 3.°), ensejará reclamação (art. 988, IV).

O art. 947, § 3.°, vincula juízes e órgãos fracionários e, como já sustentado, a vinculação é horizontal, ou *interna corporis*, e vertical, atingindo os órgãos judiciais de primeiro grau hierarquicamente subordinados ao tribunal. Mas, até a respectiva revisão. A acreditar-se no art. 14, I, do RISTJ, o mecanismo para revisar a tese jurídica é outra assunção de competência. Em tal hipótese, já não se poderá exigir a inexistência de repetição em outros processos (art. 947, *caput*, parte final). Ao contrário, a necessidade de revisão, por força da apresentação de fundamentos não examinados ou da mudança do estado de direito, pressupõe a inconsistência da aplicação do precedente em outros feitos.

34.1.8. Aplicação do direito à espécie

Ao contrário do que sucedia no caso do prejulgado,[334] na vigência do CPC de 1939, e do incidente de uniformização da jurisprudência, no CPC de 1973, o julgamento não se desenvolve em duas etapas, competindo ao órgão da uniformização formular a tese jurídica e ao órgão originário aplicar o direito à espécie. Segundo declara o art. 947, § 2.°, em termos categóricos, o órgão colegiado que assumiu a competência julgará a espécie (recurso, remessa necessária ou causa de competência originária). Concretamente, o órgão realizará a subsunção ou a concretização da tese, inexoravelmente incorporada ao julgamento, ao esquema de fato. Se o objeto do recurso versar unicamente a relevante questão de direito de "grande repercussão social", a solução se encontra predeterminada. Nem sempre, entretanto, a parte aparentemente favorecida com a tese jurídica logrará sucesso. A existência de questões de fato controversas pode levar a resultado diferente. Assim, retornando a exemplo ministrado (*retro*, 34.1.1.2), acontece de a análise da prova demonstrar a inexistência de vícios de acabamento. Logo, o efeito cogitado no art. 947, § 3.°, é da tese jurídica, e, não, propriamente, do dispositivo do acórdão.

Do julgamento da espécie caberá embargos de declaração para erradicar os vícios do art. 1.022, I a III. Entendia-se cabível semelhante recurso, no direito anterior, contra a decisão que fixava a tese jurídica, mas não julgava a espécie.[335] Também caberão os recursos extraordinário e especial, respeitados os respectivos pressupostos.

Suscitado o incidente de assunção de competência na apelação (art. 942, *caput*), na rescisória, no caso de votação majoritária pela rescisão (art. 942, § 3.°, I), e no agravo de instrumento, reformando decisão parcial de mérito (art. 942, § 3.°, II), não se ampliará o quórum do órgão colegiado que assumiu a competência, por força do art. 942, § 4.°, I). E a razão é a mesma da inadmissibilidade dessa técnica de ampliação do colégio nos julgamentos majoritários do tribunal pleno ou do órgão especial (art. 942, § 4.°, III): o colégio já se encontra ampliado ao máximo de julgadores concebíveis.

34.2. Declaração incidental de inconstitucionalidade

No julgamento de recurso ou de causa, acontece de a parte alegar a inconstitucionalidade da lei, ou o órgão judiciário, *ex officio*, divisar vício dessa natureza na norma que lhe cumpre aplicar à espécie. O direito brasileiro consagra diversas modalidades de controle de constitucionalidade. E o mais antigo, inspirado no modelo norte-americano, consiste no controle difuso, segundo o qual compete ao órgão judiciário apreciar, *incidenter tantum*, a questão da constitucionalidade, arvorada em prejudicial em processo com outro objeto.

Tratando-se de realizá-lo no tribunal, na peculiaridade de sua atividade judicante, surge a necessidade de dotar a pronúncia da inconstitucionalidade de regulamentação especial. No segundo grau, com efeito, a declaração da inconstitucionalidade subordina-se à cláusula da reserva do plenário (*full bench*), prática prudencial norte-americana,[336]introduzida no art. 179 da CF/1934 e hoje inserida no art. 97 da CF/1988. Somente pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, ou dos membros do órgão especial (art. 93, XI, da CF/1988), o tribunal poderá pronunciar a declaração da inconstitucionalidade. Do incidente respectivo ocupam-se os arts. 948 a 950 do CPC de 2015, reproduzindo, com ligeiras modificações redacionais – a única exceção consiste na audiência prévia das partes (art. 948) – a disciplina imprimida pelo assunto na última versão do CPC de 1973.

É curioso que, subvertendo a hierarquia, aos juízes de primeiro grau seja dado proclamar a inconstitucionalidade,[337] incidentalmente, mas nenhum componente de órgão fracionário do tribunal inferior ao órgão especial ou ao plenário, quer dizer, o sobrejuiz titular da câmara, turma, grupo ou seção, possa fazê-lo com idêntica liberdade, exceto quando já exista pronunciamento acerca da questão constitucional (art. 949, parágrafo único). Sucede que o entendimento oposto conduziria a consequências altamente indesejáveis, obrigando o órgão judiciário de primeiro grau a desrespeitar a Constituição e aplicar leis inconstitucionais.[338] Por essas razões, cristalizou-se a tese de que juízos monocráticos apreciam, irrestritamente, questões constitucionais, e, de outro lado, a repercussão intensa do pronunciamento dos tribunais impôs o quórum qualificado para essa mesma finalidade.[339] Idênticos motivos permitem ao STJ, encarregado de uniformizar a aplicação do direito federal, a pronunciar a inconstitucionalidade *incidenter tantum*. Não se pode conceber, no tribunal superior mais do que alhures, sejam os ministros obrigados a aplicar leis inconstitucionais. Em resumo, aos órgãos fracionários de menor estatura dos tribunais (câmara, turma, grupo ou seção) só cabe rejeitar a arguição de inconstitucionalidade (art. 949, I).

A regra do *full bench* exibe uma técnica peculiar, cindindo o julgamento em duas partes. Inclinando-se o órgão fracionário do tribunal a pronunciar a inconstitucionalidade, porque lhe é lícito rejeitá-la e prosseguir no julgamento, há de suspendê-lo, remetendo a causa ou o recurso ao tribunal pleno ou ao órgão especial (art. 949, II) – vencido o incidente, retornam os autos ao órgão de origem, que completará o julgamento.[340] A cisão da competência significa que o julgamento se realiza por etapas em órgãos distintos, dividindo-se, pela função, a competência.

34.2.1. Objeto da arguição de inconstitucionalidade

O art. 948 indica como objeto da arguição de constitucionalidade "lei ou ato normativo do poder público". Emprega-se a palavra "lei" em sentido amplíssimo, abrangendo todas as espécies formalmente inseridas nas classes do art. 59, I a VII, da CF/1988; a expressão "ato normativo", por igual, na mais larga acepção, abrangendo decretos e regimentos de toda natureza.

Em relação à origem do diploma legislativo, não importa tratar-se de lei federal, estadual, distrital ou municipal, bem como o cotejo dessas normas com a Carta Federal ou as Cartas dos Estados-membros. O art. 125, § 2.º, da CF/1988, segundo o qual compete aos Estados-membros instituírem controle de constitucionalidade de "leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual", aplica-se apenas ao controle concentrado; no incidental, ao invés, o órgão judiciário da Justiça Comum também examinará a constitucionalidade de leis locais ou de leis federais perante a CF/1988,[341] ou seja, "exerce o juiz estadual, simultaneamente, jurisdição constitucional federal e jurisdição constitucional estadual".[342] O motivo é dos mais singelos: aos órgãos da Justiça Comum compete aplicar o direito federal. As normas de direito processual civil integram, elas próprias, o direito federal comum e disciplinam o instrumento utilizado pelos órgãos judiciários da Justiça Comum. Não se pode esperar que tais órgãos apliquem leis inconstitucionais.

34.2.2. Legitimidade para arguir a inconstitucionalidade

Legitimam-se a arguir a inconstitucionalidade, por óbvio, as partes, no recurso, na causa ou no sucedâneo recursal (*v.g.*, a suspensão da segurança; remessa necessária) em que tal alegação lhes aproveite, seja qual for a posição eventualmente ocupada no caso – recorrente ou recorrido, autor ou réu. Também o Ministério Público, oficiando como fiscal da ordem jurídica, ou parte coadjuvante, legitima-se a arguir o vício da lei ou ato normativo, vez que lhe socorrem os mesmos poderes das partes processuais das partes.[343]

E qualquer integrante do corpo julgador da causa ou do recurso – relator, revisor (se houver – e logo acode o exemplo da rescisória) ou vogal –, *ex officio*, pode suscitar o incidente de inconstitucionalidade. Toda questão de direito, qual a da constitucionalidade, submete-se à iniciativa oficial.

34.2.3. Oportunidade da arguição de inconstitucionalidade

A inconstitucionalidade pode ser alegada a qualquer momento. Em geral, as partes debatem o assunto desde o primeiro momento. No entanto, impedimento algum há para que se alegue, inovadoramente, o defeito da lei no recurso, mediante petição perante o próprio órgão fracionário do tribunal, ou na sustentação oral, comportando o feito (art. 937). A esse respeito, não há cogitar de preclusão.

Idêntico princípio vale para o Ministério Público. Assistem-lhe duas oportunidades, ao menos, para fazê-lo: no parecer escrito (*retro*, 32.2) ou no debate oral.

O relator submeterá à conferência a alegação constante nos autos. É um dado imprescindível à exposição do art. 931. Tratando-se, porém, de arguição *ex officio*, o relator há de ouvir previamente as partes (art. 948) e, em seguida, suscitará a questão no momento em que o presidente lhe conceder a palavra para proferir o voto. É a ocasião propícia, de resto, para os sobrejuízes que se seguirem, na ordem de antiguidade, ao primeiro voto, na hipótese de o relator omitir a questão.

É admissível a alegação de inconstitucionalidade, ou sua suscitação,*ex officio*, nesses termos, desde o início do julgamento até a proclamação do resultado (art. 941).

34.2.4. Procedimento inicial da arguição da constitucionalidade

O art. 949 traça em termos excessivamente sumários os trâmites do incidente no órgão de origem. É preciso avaliar a fase inicial do procedimento com maior atenção.

34.2.4.1. Audiência do Ministério Público e das partes na arguição

A deliberação do órgão fracionário do tribunal pressupõe, a teor do art. 948, a audiência do Ministério Público.

Evidentemente, constando dos autos a alegação, e intervindo o Ministério Público como fiscal da ordem jurídica (art. 178), tal manifestação já consta do parecer escrito. Aliás, a simples alegação da parte, tramitando o processo ao tribunal, constitui causa autônoma para dar vista prévia ao Ministério Público,[344] embora nele não figure como parte, nem deva intervir na qualidade por outro motivo, haja vista o natural interesse público de que se reveste semelhante matéria. Competirá ao relator, estudando os autos (art. 931) e assinalando a questão, abrir a vista.

Esse raciocínio aplica-se à audiência das partes, inovadoramente prevista no art. 948, em virtude da notória preocupação do estatuto processual com o contraditório, evitando, a todo transe, decisões surpresa. Se o debate das

partes envolve justamente a questão constitucional, desnecessário abrir-lhes vista, porque previsível o incidente do art. 948. Ao invés, se o estudo dos autos demonstra ao relator a necessidade de suscitar o incidente, porque a norma porventura aplicável (ou aplicada, cuidando-se de apelação, por exemplo) ao litígio padece de inconstitucionalidade formal e material, e o vício passou despercebido pelas partes, então mister ouvi-las previamente. À falta de prazo específico, aplicar-se-á o de cinco dias, contemplado do art. 933,*caput*, parte final, porquanto se trata, afinal, de questão passível de conhecimento *ex officio*.

Entretanto, a alegação pode ocorrer em momento superveniente, ou algum julgador provocar a apreciação do órgão fracionário, proferindo voto. Nesta contingência, suspende-se o julgamento, aplicando-se o art. 933, § 1.°, quanto à audiência das partes, no prazo de cinco dias, e, não se sentindo o agente do Ministério Público presente à sessão à vontade para emitir parecer oral, também para o Ministério Público abrir-se-á o prazo regimental. É disposição comum aos regimentos, chegando os autos ao órgão especial, colher o parecer escrito do Procurador-Geral antes de pôr em mesa o processo para decidir acerca da prejudicial.

34.2.4.2. Apreciação da arguição no órgão de origem

Dispõe o art. 948 que o relator submeterá a questão à câmara ou à turma, "à qual competir o conhecimento do processo". Na verdade, a regra diz menos do que o devido, pois nem o grupo de câmaras nem a seção cível podem pronunciar a inconstitucionalidade diretamente, e diz imperfeitamente, porque nem sempre o relator provoca a apreciação da matéria. É claro que, arguida a inconstitucionalidade em voto posterior, a palavra retorna ao relator. Jamais se enxergará, nessa situação, o relator "submetendo" a questão ao colégio.

Surgindo, nesses termos, a questão da constitucionalidade no julgamento, cumpre ao presidente promover o respectivo debate, concedendo a palavra, pela ordem, aos advogados presentes, se o feito comportar debate oral, e colher os votos dos juízes. Concebem-se dois resultados: a rejeição (art. 949, I) e o acolhimento (art. 949, II).

34.2.4.3. Rejeição da arguição de inconstitucionalidade

Rejeitada a prejudicial (art. 949, I), aplica-se o art. 939: o órgão fracionário ingressará no debate e julgamento das demais questões preliminares ou, se for o caso, do mérito. A questão ficará, evidentemente, prequestionada para fins de recurso extraordinário (art. 102, III, da CF/1988), porque motivadamente decidida no julgamento. A rejeição da inconstitucionalidade, por conseguinte, escapa da cláusula de reserva do plenário. Não há quórum especial.[345] Vence a maioria absoluta. Tratando-se de apelação e de agravo de instrumento (art. 941, § 2.°), dois votos se mostram suficientes para recusar o incidente.

Ao órgão fracionário do tribunal é dado rejeitar a alegação em virtude de motivos diversos. Em primeiro lugar, o controle de constitucionalidade pode se mostrar inadmissível. São casos de inadmissibilidade: (*a*) cuida-se de lei de

efeitos concretos, insuscetível, portanto, a qualquer modalidade de controle de constitucionalidade; (*b*) trata-se de lei editada anteriormente à vigência da atual Constituição, hipótese em que a incompatibilidade resolver-se-á pelas regras de direito intertemporal;[346] (*c*) a lei controvertida não se aplica à espécie, nem dela depende, de algum modo, o julgamento. Ademais, a alegação revela-se de plano improcedente, porque não há, no alvitre dos julgadores, qualquer inconstitucionalidade material ou formal na lei indigitada. Mas, há um caso particular de inadmissibilidade no art. 949, parágrafo único, reclamando exame autônomo.

34.2.4.4. Desnecessidade da renovação do controle de constitucionalidade

O art. 949, parágrafo único, criou caso especial de inadmissibilidade. E, de fato, realizada anteriormente a apreciação da inconstitucionalidade, no órgão especial ou no plenário do STF, exonera-se o órgão fracionário da necessidade de submetê-la, outra vez, ao plenário. É muito comum a ocorrência da hipótese. Por exemplo: os edis do Município *X* pleiteiam o pagamento do subsídio fixado para a legislatura vindoura, mas a respectiva resolução desrespeitou o princípio da anterioridade, sendo votada, aprovada e promulgada após as eleições. Tal questão já fora examinada e a constitucionalidade acolhida no tocante aos subsídios do Município *Y*. Não é necessário, considerando o precedente, por sinal vinculativo (art. 927, V), submeter ao plenário a constitucionalidade da pretensão dos edis do Município *X*.[347]

O pronunciamento excludente da submissão da inconstitucionalidade ao plenário pode se originar do órgão especial do próprio tribunal ou do plenário do STF. A regra expressa do art. 949, parágrafo único, na realidade recepcionou a jurisprudência da Corte constitucional, dispensando, nas condições enunciadas, nova submissão da mesma questão ao plenário.[348] No entanto, aponta-se um grave defeito na disposição, no tocante ao reflexo dos pronunciamentos do STF nos tribunais inferiores: a incompatibilidade parcial com a cláusula do art. 97 da CF/1988. Sustenta-se que, derivando o provimento do STF do controle concentrado (ação direta de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade), o art. 949, parágrafo único, aplica-se plenamente aos feitos em curso nos demais tribunais. Tal pronunciamento surte efeitos *erga omnes* e subordina todos os órgãos judiciários. É o que explicita, de resto, o art. 927, I. Ao invés, ocorrendo mera declaração incidental, e não suspendendo o Senado Federal a plena eficácia da norma, a teor do art. 52, X, da CF/1988, o art. 949, parágrafo único, não pode ser aplicado nos tribunais inferiores: o art. 97 da CF/1988 exige que a declaração de inconstitucionalidade provenha da maioria absoluta dos seus membros ou do respectivo órgão especial.[349] Em contrário, porém, decide o STF, dispensando o incidente.[350] O primeiro argumento prova em excesso: a eficácia *erga omnes* do controle concentrado, ressalva feita à imposição de efeitos *ex nunc* à pronúncia, implica o desaparecimento da própria norma, tornando desnecessário o controle incidental da norma inexistente.

34.2.4.5. Acolhimento da arguição de inconstitucionalidade

Lavrar-se-á acórdão, acolhida a arguição de inconstitucionalidade, porque, do contrário, não seria possível enviar cópias “a todos os juízes” (art. 950, *caput*, parte inicial), submetendo a questão constitucional “ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver” (art. 949, II).

Também aqui não há quórum especial na admissão. Nenhuma regra constitucional ou legal exige, “para a validade da deliberação, que mais da metade do número total de juízes do órgão fracionário se manifeste favoravelmente à arguição”.[351] Tampouco há, evidentemente, a pronúncia (provisória ou definitiva) da inconstitucionalidade. Essa é uma atribuição exclusiva do órgão especial ou do tribunal pleno. A deliberação do órgão fracionário funciona como simples juízo de verossimilhança da suposta inconstitucionalidade. Na verdade, põe-se em julgamento problema diverso – submeter, ou não, a inconstitucionalidade ao tribunal pleno (art. 949, II).

Nenhum vínculo prende o figurante da votação nas etapas subsequentes do julgamento. Às vezes, o integrante do órgão fracionário inclina-se por acolher a arguição, mas no órgão competente, que também integra, rejeita o vício. E, retornando os autos do órgão especial, uma vez rejeitada a arguição, superou-se a deliberação preliminar em prol da inconstitucionalidade, embora do prosseguimento participem os mesmos juízes. Resta ao órgão originário aplicar a norma anteriormente controvertida à espécie.

Submeter-se-á ao órgão especial a questão constitucional consoante a deliberação tomada, e nesses limites ocorrerá o julgamento. Por exemplo: a parte impetrou mandado de segurança e alegou a inconstitucionalidade total da lei do Município *X* que regulou a realização de feiras, mas excedeu-se em restrições (*v.g*., impondo a participação dos empresários locais), infringindo o princípio da livre iniciativa e o da razoabilidade. Todavia, o órgão fracionário do tribunal, apreciando a apelação, pode entender inconstitucionais tão só os arts. *x* e *y*. Em consequência, acolhe a alegação, mas parcialmente, remetendo ao órgão especial o exame de tais dispositivos. O julgamento ficará suspenso integralmente. Não é possível nele prosseguir antes de resolver a questão constitucional, via plenário, embora parcial a respectiva influência no objeto do processo. E isso porque a autoridade coatora talvez haja indeferido o pedido do impetrante com base nos arts.*x*, *y* e *z* da lei, e, embora procedente a impetração no tocante ao último dispositivo, porque inaplicável ao caso concreto, o *thema decidendum*ainda depende da resolução da questão constitucional.

Lavrará o acórdão, suspenso o julgamento do recurso, da causa ou do sucedâneo recursal (*v.g*., remessa necessária) por força da submissão da prejudicial de inconstitucionalidade ao órgão especial, o relator ou, ficando vencido, o autor do primeiro voto vencedor (art. 941,*caput*). Aplica-se, em suma, o roteiro do procedimento completo.

34.2.4.6. Descumprimento da cláusula de reserva do plenário

Não raro acontece de o órgão fracionário ignorar o preceituado no art. 97 da CF/1988. Sem embargo de reconhecer e pronunciar a inconstitucionalidade, e, conseguintemente, não aplicar a norma controvertida, prossegue no

julgamento, desprezando a cláusula da reserva do plenário. O acórdão se revela irremediavelmente nulo. Infringiu o art. 97 da CF/1988. Tal vício pode ser proclamado através de recurso extraordinário ou, transitando em julgado, de rescisória (art. 966, V). E, uma vez anulado o acórdão, retorna-se ao exame da questão de se submeter, ou não, ao plenário a inconstitucionalidade.[352]

34.2.5. Procedimento final da arguição da constitucionalidade

Vencido o prazo para interpor embargos de declaração contra o acórdão que acolheu a questão prejudicial de inconstitucionalidade, sobem os autos originais ao órgão competente. Resultando do incidente a lavratura de acórdão, o único lugar adequado para juntá-lo é nos autos da causa ou do recurso em que ocorreu a suscitação, e não em expediente autônomo. Nada obstante, impõe-se nova distribuição. Valem, aqui, as considerações expendidas quanto à assunção de competência (*retro*, 33.1.6). É curial a necessidade de relator – mencionado no art. 950, § 3.º –, e, por outro lado, o relator no órgão de origem talvez não integre o órgão especial. Tal assunto integrará as disposições regimentais pertinentes.

Após a distribuição, no órgão competente, impõe-se colher o parecer escrito do Procurador-Geral da Justiça, atendendo, outra vez, à cláusula do art. 948.

34.2.5.1. Órgão competente para declarar a inconstitucionalidade

Do art. 97 da CF/1988 resulta claro que pronunciar a inconstitucionalidade, nos tribunais, insere-se nas atribuições do plenário ou do órgão especial (art. 93, XI, da CF/1988). Este último açambarca a maior parte das funções do tribunal pleno, vez que assembleias excessivamente numerosas – há vários tribunais inferiores com mais de uma centena de desembargadores ou até centenas, a exemplo do TJSP – tornam as votações demoradas e dispersivas.

O órgão especial não se encontra adstrito ao cabimento do incidente. Cabe-lhe reexaminar a admissibilidade. E subordina-se a examinar a prejudicial de inconstitucionalidade consoante os limites impostos no órgão inferior.[353] Apesar de se mostrar lícito ao órgão conhecer, *ex officio*, da inconstitucionalidade, e independentemente da arguição de incidente específico, como sucede nas causas da sua competência originária, no caso o acolhimento da arguição no órgão fracionário representa condição necessária para o julgamento *per saltum* (art. 949, II). Porém, nos limites em que o órgão originário acolheu a arguição, o órgão especial utilizará os fundamentos que entender cabíveis, coincidentes eles ou não com os daquele. Entende-se pronunciada a inconstitucionalidade quando um mesmo fundamento houver obtido a maioria absoluta.

34.2.5.2. Designação da data de julgamento da arguição

O presidente do tribunal designará a sessão de julgamento, devolvidos os autos pelo relator, conforme preceitua o art. 950, *caput*, parte final. As

providências precedentes à sessão obedecem ao modelo comum (*retro*, 32.5 e 32.6).

34.2.5.3. Remessa de cópias do acórdão

O art. 950, *caput*, parte inicial, prevê a remessa de cópias do acórdão a todos os integrantes do tribunal pleno ou órgão especial. Valem, aqui, as considerações já expendidas anteriormente: a remessa é desnecessária, pois a peça consta na rede interna do tribunal. De resto, não tem o menor sentido no processo integralmente eletrônico.

34.2.5.4. Intervenção de terceiros na arguição de inconstitucionalidade

Admite-se a intervenção espontânea ou provocada de terceiros no incidente de inconstitucionalidade por força dos parágrafos do art. 950. Essas disposições instituem o debate pluralista e aberto no controle difuso.[354] A abertura de prazo e o interregno respectivo, em qualquer hipótese, ficam na dependência das normas regimentais.

Em primeiro lugar, podem se manifestar as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição da norma impugnada (art. 950, § 1.º), ou seja, a União, o Estado-membro, o Distrito Federal e o Município, consoante as respectivas competências legislativas. A intervenção da União, processando-se o incidente em causa afeta à competência da Justiça Comum, não desloca a competência para a Justiça Federal, a teor do art. 109, I, da CF/1988, em virtude do caráter atípico da posição assumida no incidente. O objetivo da medida é o do art. 103, § 3.º, da CF/1988: a intransigente defesa da lei impugnada. Não lhe é dado reconhecer a inconstitucionalidade.[355] Operando o controle difuso *inter partes*, e não *erga omnes*, a intervenção dessas pessoas é facultativa, ao contrário do que sucede no controle concentrado, no qual é obrigatória. Por isso, o art. 950, § 1.°, prevê intervenção espontânea ("... se assim o requererem..."). Pode acontecer a intervenção de mais de um órgão. É comum tanto o Executivo, quanto a Câmara de Vereadores se manifestarem, voluntariamente, na defesa da lei municipal.

Ademais, as partes legitimadas a propor a ação direta de inconstitucionalidade, arroladas no art. 103 da CF/1988, tratando-se de lei federal ou local em contraste com a Constituição Federal, e nas Constituições dos Estados-membros – proibida a atribuição de legitimidade exclusiva, a teor do art. 125, § 2.º, da CF/1988 –, cuidando-se de lei estadual ou municipal perante a Constituição do Estado-membro, também podem intervir, assegurado o direito de "apresentar memoriais ou de requerer a juntada de documentos" (art. 950, § 2.º). Essa faculdade, naturalmente estendida a quaisquer intervenientes, significa permissão para se manifestarem, por escrito, a favor ou contra a inconstitucionalidade, nos autos em que se processa o incidente. Não se restringem, absolutamente, os poderes dos legitimados à distribuição de simples resumo escrito dos seus argumentos no debate oral – sentido comum do "memorial"[356] – na sessão de julgamento.

Nas duas hipóteses cogitadas, mostra-se inadmissível ao relator recusar ou indeferir a intervenção, exceto por força da sua intempestividade, nos termos da norma regimental.

Finalmente, o relator do incidente poderá admitir, por despacho (*rectius*: decisão) irrecorrível, a intervenção de *amicus curiae*. O art. 950, § 3.º, subordina a admissibilidade da intervenção a dois pressupostos: (*a*) relevância da matéria; (*b*) representatividade adequada do órgão ou entidade postulante. Há casos concretos que assumem singular importância. Por exemplo: o Ministério Público move ação contra*B*, pleiteando a proibição de que realize sacrifícios de animais em ritos religiosos e indenização pelos animais já mortos. O réu controverte a constitucionalidade da lei que proíbe o sacrifício ritual. Tal assunto divide opiniões apaixonadamente, justificando a intervenção, de um lado, das entidades de defesa dos animais, e, de outro, a das entidades religiosas. Além da relevância, assim exemplificada, importa a representatividade adequada (*adequacy of representation*), noção largamente desenvolvida pelo STF.[357] Não é qualquer pessoa, física ou jurídica, legitimada a intervir, mas só a que tem entre seus propósitos institucionais defender a supremacia da Constituição,[358] ou o interesse político subjacente à questão constitucional, caso das entidades há pouco mencionadas, haja sido constituída há tempo razoável e envolva um universo representativo do interesse controverso.

O ato do relator que rejeitar ou admitir a intervenção de terceiros, apesar da necessidade de motivação (art. 489, § 1.°), na hipótese versada no art. 950, § 3.º, é irrecorrível. Não cabe, por óbvio, mandado de segurança,[359] pelas razões adiante explicadas.

34.2.5.5. Quórum para declarar a inconstitucionalidade

Diz-se que há quórum quando concorre o número indispensável de pessoas para o funcionamento do colégio.[360] Este é o quórum da sessão, nos diversos órgãos fracionários do tribunal, e o número dependerá das disposições regimentais. Para determinados efeitos, porém, a lei exige outro quórum: o da deliberação.

À luz dessas considerações preliminares, compreende-se o disposto no art. 97 da CF/1988. A regra não exige que, no julgamento do incidente de inconstitucionalidade, participem todos os membros do tribunal.[361]Disposição desse teor criaria óbice quase irremovível à reunião, pois sempre há juízes afastados por qualquer motivo. Tampouco a regra fixa o quórum da sessão. Na verdade, o órgão especial ou o plenário, conforme o caso, deliberará com um número de votantes igual ou superior à maioria absoluta. Normas regimentais exigem, ordinariamente, um número alto de participantes para instalar-se a sessão no órgão especial. Pouco importa. É para declarar a inconstitucionalidade que o art. 97 da CF/1988 impõe a concordância da maioria absoluta.[362] Em outras palavras, o "quórum exigido se define pela maioria da *totalidade* dos juízes componentes do tribunal (maioria absoluta), não bastando *a maioria da maioria presente*, maioria acidental ou *relativa*".[363]

Tem-se a maioria absoluta com qualquer número superior à metade.[364] A fórmula “a metade mais um” é inexata, integrado o órgão de número ímpar de juízes. Por esse critério, a maioria absoluta de vinte e cinco desembargadores, por exemplo, é treze; a manifestação convergente desse número de votantes, declarando a inconstitucionalidade, e a despeito de serem os únicos presentes, já produzirá o efeito almejado. Sucede que o STF despreza a fração e, compondo-se de onze membros, exige seis votos (art. 173 do RISTF).[365] Logo, o arredondamento da metade fracionada (de vinte e cinco é doze e meio) é para o número imediatamente superior: treze. O critério da “metade mais um” exigiria, diversamente, um voto a mais: quatorze. Como quer que seja, não importa o número efetivo de participantes (*v.g*., vinte): votando treze deles no sentido da inconstitucionalidade atingiu-se o quórum da deliberação, na interpretação correta.

Ao invés, não se logrando o número necessário – no exemplo aventado, treze votos – não se pronunciará a inconstitucionalidade do objeto da arguição, retornando os autos ao órgão de origem, que aplicará a norma controvertida à espécie. Em outras palavras, a maioria da maioria presente não declarou a inconstitucionalidade por falta de quórum. O órgão especial declarou, na verdade, a constitucionalidade.

Independentemente do desfecho do julgamento, o presidente do tribunal tomará os votos na sessão; em seguida, anunciará o resultado; e, por fim, indicará redator para o acórdão (art. 941, *caput*). Lavrado o acórdão, acompanhado da ementa, urge publicar suas conclusões no órgão oficial por inteiro. Observar-se-á, em suma, o rito final do procedimento completo (*infra*, 35).

34.2.5.6. Efeitos da pronúncia da inconstitucionalidade

O pronunciamento do órgão especial, no caso de acolhimento da arguição, tem eficácia constitutiva negativa,[366] e vincula o órgão de origem. Na verdade, “a solução dada à prejudicial incorpora-se no julgamento do recurso ou da causa, como premissa inafastável”.[367] Do ponto de vista do órgão fracionário, quer haja sido declarada a inconstitucionalidade, quer não, o sentido do pronunciamento do órgão especial não tem maior relevo, cabendo-lhe tão só tirar a inferência necessária da premissa no julgamento da causa ou do recurso. Outro é o anelo da parte. Conforme com o resultado, decide-se a favor ou contra uma delas o desfecho do processo.

E há outro efeito, implícito no art. 949, parágrafo único: a subordinação de todos os órgãos fracionários do tribunal, ou *intra muros*, e dos juízes de primeiro grau nos julgamentos futuros. No mínimo, representaria grave desperdício suscitar novos incidentes, indefinidamente, em todo processo envolvendo a mesma questão constitucional. Desnecessário, de resto, qualquer quórum especial (*v.g*., a unanimidade) para produzir-se a vinculação horizontal.[368] O art. 927,*caput*, e inciso V, vai além e institui a vinculação vertical.

O julgamento segue as técnicas de controle da constitucionalidade usuais. É perfeitamente concebível outorgar à norma questionada interpretação conforme à Constituição. Por esse motivo, não parece acertado o entendimento

externando em acórdão do STJ, estimando que lei municipal assegurando segurança do Chefe do Executivo aplicar-se-ia apenas à estada do Prefeito nos prédios públicos.[369] Não é difícil, entretanto, localizar o fundamento dessa orientação, que é a da economia.

34.2.5.7. Recorribilidade do pronunciamento incidental

O pronunciamento do órgão especial (ou do plenário) não comporta recurso extraordinário (art. 102, III, da CF/1988). É o que reza a Súmula do STF, n.° 513: "A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito". Para tal finalidade, a jurisprudência do STF reclama a juntada da cópia do acórdão do órgão especial, sempre que haja acolhido a arguição de inconstitucionalidade. Do acórdão tirado do incidente cabem embargos de declaração, pois os defeitos do art. 1.022, I a III, em tese, podem se configurar no julgado. Qualquer outro recurso – por exemplo, os antigos embargos infringentes não cabiam do julgado do plenário, conforme estipula a Súmula do STF, n.° 293 –,[370] assim como não cabe a técnica de ampliação do colégio (art. 942, § 4.°, III), satisfeitas as respectivas condições, caberá contra o acórdão que, no órgão fracionário de origem, completar o julgamento, aplicando a tese constitucional à espécie.

34.2.6. Retomada do julgamento no órgão fracionário

Vencido o prazo para interpor embargos de declaração contra o acórdão do órgão especial que apreciou a questão constitucional, retornam os autos ao órgão de origem, a fim de que nele prossiga o julgamento da causa, do recurso ou do sucedâneo recursal (*v.g.*, remessa necessária). É preciso acatar, na retomada, o pronunciamento emitido no controle da constitucionalidade. Em particular, abstendo-se o órgão especial em pronunciar a inconstitucionalidade, ou porque a rejeitou, ou porque não se logrou obter o quórum necessário, nenhuma alternativa resta ao órgão de origem senão a de aplicar a norma controvertida à espécie. Em outras palavras, é vedado julgar "em desarmonia com a premissa da respectiva legitimidade constitucional".[371] As arraigadas convicções dos integrantes da turma, câmara, grupo ou seção ficam superadas pelo pronunciamento do plenário ou do órgão especial.

34.3. Afetação do julgamento

O estímulo à uniformização da jurisprudência, tornando previsível o desfecho das causas similares no âmbito dos tribunais, gerou inúmeras providências tendentes à consecução desse objetivo. É um dos motes do CPC de 2015 e, diferentemente do que sucedeu nos diplomas anteriores, promoveu a vinculação dos órgãos judiciários inferiores, restringindo-lhes a independência jurídica, aos precedentes dos órgãos judiciários superiores (art. 927). Esse reforço talvez produza resultados a médio prazo, reduzindo o número de processos.

Do art. 555, § 1.º, do CPC de 1973, por sua vez inspirado nos arts. 12, parágrafo único, III, e 14, III, do RISTJ,[372] e, mais remotamente, no art. 861 do CPC de 1939, surgiu o incidente de assunção de competência (*retro*, 34.1). Porém, o objetivo deste último não é, imediatamente, dissipar a divergência intestina. Um dos seus pressupostos é a configuração de relevante questão de direito "de grande repercussão social", mas sem "repetição em múltiplos processos". Ora, sem a repetição inexistirá julgados discrepantes em torno de duas ou mais teses contrastantes, e, nesse sentido, inexiste finalidade uniformizadora direta.

É diferente o disposto no art. 947, § 4.°, mandando aplicar o regime da assunção de competência quando, ocorrendo relevante questão de direito, seja conveniente "a prevenção ou a composição da divergência entre câmaras ou turmas do tribunal". Aí, sem dúvida, visualiza-se o propósito unívoco de erradicar divergência potencial ou atual em termo da mesma tese jurídica. Em que pese, portanto, a origem comum, relativamente à assunção de competência, a providência do art. 947, § 4.°, é de outra natureza. Objetiva dissipar a divergência intestina do tribunal. Também se presta, consoante o art. 14, I, do RISTJ, para revisar a jurisprudência assentada em Súmula. Para essa finalidade, repassa o julgamento do recurso, remessa necessária ou causa de competência originária do tribunal para órgão indicado no regimento encarregado da uniformização. Aqui se reservou a designação consagrada no direito anterior: afetação da competência. E permanece a nota frisante que a distinguia da uniformização clássica: não se cuida de recurso, mas incidente no julgamento do tribunal, e sem cisão do julgamento, cabendo ao órgão superior fixar a tese jurídica e, ato contínuo, julgar o recurso, a remessa necessária ou a causa de competência originária.[373]

34.3.1. Oportunidade da afetação

Não é indispensável que a divergência intestina entre câmaras e turmas do tribunal já se tenha exprimido por dois ou mais julgados antagônicos. De acordo com o art. 947, § 4.º, a afetação visa a prevenir ou a compor divergência. Figure-se o caso de subir ao tribunal apelação vertida numa das várias causas análogas pendentes em primeiro grau e a competência para julgá-las incumba a um grupo formado por duas câmaras. É manifesta a conveniência de um pronunciamento imediato do grupo, definindo a interpretação da *questio juris*, e, assim, levando as câmaras, tanto quanto possível, à adoção de entendimento uniforme, seja qual for o teor das resoluções tomadas em primeiro grau. Logo se percebe que, sem embargo do incidente de resolução de demandas repetitivas, não se pode exigir a inexistência de causas repetitivas (art. 947, *caput*, parte final); do contrário, jamais ocorreria a "composição" da divergência já instalada. É uma exceção ao próprio incidente de resolução de demandas repetitivas, porque via mais fácil para fixar a tese jurídica correta.[374] E, ademais, os órgãos inferiores, conhecendo a orientação do tribunal na matéria, ficarão vinculados ao entendimento (art. 947, § 3.°). O gênio da providência sobreleva-se na circunstância de o órgão encarregado da uniformização não se se cingir a resolver a*questio juris*, enunciando a tese jurídica, mas julgar o recurso, a remessa ou a causa de competência originária, aplicando o direito à espécie (*retro*, 34.1.8).

Cuidando-se de incidente do julgamento, a oportunidade da afetação é idêntica à da assunção de competência (*retro*, 34.1.3).

34.3.2. Pressupostos da afetação

São intuitivos os pressupostos da afetação. Em primeiro lugar, o recurso, a remessa ou a causa de competência originária precisa se encontrar na mesa, ultimadas as providências antecedentes a esse estágio – por óbvio, recurso (ou causa) cujo julgamento não haja sido ultimado. A proclamação do resultado (art. 941, *caput*) encerra toda a possibilidade de afetar-se o julgamento a outro órgão fracionário do tribunal naquele caso.

A divergência da estatura preconizada na regra pode se verificar, e frequentemente ocorre, em quaisquer recursos, na remessa necessária,[375] e nas causas de competência originária do tribunal.[376]

É necessária, ainda, a presença de dissídio potencial ou atual na interpretação de determinada *questio juris*, este último apurado por meio de julgados contraditórios no tribunal, caracterizando a chamada divergência intestina, ou seja, lavrar dúvida dentro do mesmo tribunal entre julgados das câmaras ou das turmas entre si ou destas com o grupo ou a seção cível,[377] no feitio do velho e proscrito recurso de revista. É nessa situação que a providência do art. 947, § 4.º, propõe a composição ou eliminação do dissídio. À diferença da antiga uniformização da jurisprudência, entretanto, também a divergência virtual, ou seja, a divergência futura e previsível, erradica-se mediante o instituto da afetação. Inspirar-se-á o relator, nessa hipótese, a propor a medida, colhendo informalmente as opiniões discrepantes dos julgadores, quanto a recursos e a causas versando determinada *questio juris* atual e controversa, hipótese em que convém dissipar a hesitação, a bem da segurança jurídica.

A relevância do dissídio atual ou virtual, exigida no art. 947, § 4.º, assenta-se no caráter decisivo da interpretação da *questio juris* para numerosos casos idênticos, independentemente das questões de fato, e, neste sentido, há de se tratar de questão transcendente aos interesses concretos das partes.[378] Por exemplo: a possibilidade de a concessionária cortar o fornecimento de energia elétrica ao consumidor, na hipótese de inadimplemento – parece evidente que, nesse litígio eminentemente privado, há relevante questão de direito.

Nada obstante, o exemplo revela outro aspecto do instituto, expondo a necessária fragilidade dos expedientes uniformizadores. A fixação da tese jurídica, no órgão fracionário competente, não obstará julgamento diferente nos demais feitos, atendendo-se, então, às questões de fato. Admissível que seja o corte, por exemplo, circunstâncias peculiares vetam a medida no caso concreto. Por exemplo, o inadimplente é hospital, ou escola, no curso do período letivo – não se tolera sequer, neste interregno, o despejo, como se lê no art. 63, § 2.º, da Lei 8.245, de 18.10.1991 – ou residência ocupada por pessoas idosas e jovens sob tratamento especial. Não é por outro motivo que o art. 926, § 2.°, reclama, na edição dos verbetes da súmula, a explicitação das circunstâncias fáticas que motivação sua criação. Essa indicação permitirá, a despeito do vínculo (art. 947, § 3.°), o *distinguishing* dos órgãos judiciais (art. 489, § 1.°, V).

34.3.3. Iniciativa da afetação

Em virtude da remissão do art. 947, § 4.º, ao regime da assunção de competência, a iniciativa na instauração do incidente não é diferente subjetivamente (*retro*, 34.1.2). É certo que não cabe unicamente ao relator.[379] Porém, há uma diferença: é preciso que seja conveniente a prevenção ou a composição da divergência. Logo, trata-se de simples faculdade, variando os motivos para repeli-la no caso concreto: a questão não se encontra suficientemente amadurecida, o debate do caso concreto é incompleto ou insuficiente, a questão já se encontra posta em tribunal superior, e assim por diante.

Seja qual for a origem da proposição, ao órgão fracionário (câmara ou turma) cabe decidir acerca dos pressupostos mencionados, rejeitando ou acolhendo a proposta, *ex officio*, ou objeto de requerimento das partes. No primeiro caso, prosseguirá o julgamento consignando a resolução na tira do julgamento; no segundo, suspende-se o julgamento, porque a competência para apreciar o recurso passa ao órgão *ad quem*, "naturalmente de composição mais ampla".[380] Eventualmente, quer o órgão fracionário acolha a proposta de afetação, quer a rejeite, impõe-se a maioria, talvez vencido o relator. E a razão de o órgão decidir acerca da afetação reside na sua condição de órgão competente para julgar o recurso, a remessa necessária ou a causa.[381] A competência originária não pode ser retirada pela avocação do recurso pelo "órgão colegiado que o regimento indicar".

34.3.4. Desnecessidade de acórdão para afetar o julgamento

Acolhida a afetação, desnecessária a ulterior elaboração de acórdão, expondo as razões que conduziram a maioria a reconhecer os pressupostos do incidente. E isso porque o julgamento propriamente dito acontecerá no órgão *ad quem*, de modo algum vinculado à deliberação do órgão *a quo* (*infra*, 34.3.5), incluindo o reexame da admissibilidade da afetação, sem a subtração de nenhuma formalidade (*v.g.*, o debate oral).

O pronunciamento positivo de afetação é irrecorrível, ao menos consoante duas razões ponderáveis: (*a*) inexiste previsão de recurso hábil à decisão colegiada, ressalva feita aos embargos de declaração; (*b*) faltaria interesse ao recorrente – o órgão *ad quem* reexaminará os pressupostos da afetação. Nessas condições, o acórdão representaria pura perda de tempo. A decisão de afetação constará da tira de julgamento (*infra*, 35.2). Tampouco o juízo negativo suscita impugnação*de iure*: impõe-se que seja conveniente a uniformização.

34.3.5. Assunção ou rejeição da competência

Recebidos os autos, o órgão *ad quem* não ficará vinculado ao julgamento ocorrido no órgão *a quo*.[382] É expresso o art. 947, § 2.º, *in fine*, no sentido de que o órgão *ad quem* reconhecerá, ou não, o interesse público em assumir a competência para julgar o recurso, a remessa necessária ou a causa. Este juízo se prende, naturalmente, à ocorrência dos pressupostos há pouco mencionados (*retro*, 34.3.2). Além disso, talvez a questão ainda não se

encontre amadurecida no espírito dos julgadores, não interessando, no momento, a fixação de precedente. Em tal hipótese, o órgão *ad quem* rejeitará a medida, restituindo os autos ao órgão originário para o respectivo julgamento.

34.3.6. Escolha de novo relator

O art. 947, § 2.º, ignorou a necessidade de nova distribuição do feito. Concebe-se, no entanto, que o relator originário não integre o "órgão colegiado que o regimento indicar" – tratando-se, por exemplo, do órgão especial –, motivo por que se impõe nova distribuição no âmbito daquele órgão. Ao contrário, pertencendo o relator originário ao órgão *ad quem*, ficará vinculado a relatar a causa, a remessa necessária ou o recurso, outra vez, nada importando a anterior oposição à medida no órgão *a quo*.

34.3.7. Efeitos do julgamento em caso de afetação

A tese jurídica adotada no julgamento dos recursos ou das causas afetas, na forma do art. 947, § 4.º, ao contrário do direito anterior,[383] revestir-se-á de força vinculante (horizontal e vertical), por força do art. 947, § 3.°. Se transformar-se-á, ou não, em enunciado de súmula, dependerá das disposições regimentais.

34.4. Conversão do julgamento em diligência

O julgamento é convertido em diligência em duas situações: (*a*) constatando-se vício sanável, incluindo vício conhecível *ex officio*, ordenando-se a renovação do ato processual (*v.g*., falta de intimação do apelado para responder ao apelo); (*b*) constatando-se a necessidade de produção de determinado meio de prova (*v.g*., a prova testemunhal, indeferida na decisão de saneamento, a teor do art. 357, II).

Chama-se de conversão do julgamento em diligência (art. 938, § 3.°), porque há suspensão do julgamento do recurso, do sucedâneo recursal ou da causa de competência originária, e a prática de atos processuais em cumprimento da decisão, no próprio tribunal ou no juízo de primeiro grau, traduzindo essa atividade a "diligência" ordenada. É atribuição do relator, no primeiro momento, e do próprio órgão fracionário, no curso do julgamento (art. 938, § 4.°).

O acolhimento de questão preliminar, versando nulidade suprível,[384] por vezes ensejará a conversão do julgamento em diligência.

A sistemática das nulidades no processo civil brasileiro é altamente original e requintada. Assenta-se, no alvitre majoritário, na natureza da regra violada, distinguindo as normas imperativas e as dispositivas, e, naquelas, o interesse preferentemente tutelado – particular ou geral.[385] Reconhecido o vício do ato, no reexame da causa empreendido no tribunal, a invalidação só se mostrará inevitável se absoluta a nulidade (infração a norma imperativa que tutela interesse público); porém, o sistema autoriza o suprimento do ato faltante, e, quanto aos atos praticados, mas viciados, a respectiva ratificação, retificação e

repetição, conforme a hipótese.[386] O vício idôneo a caracterizar a nulidade absoluta se ostenta sanável, sem perder caráter "absoluto",[387] mas desaparecendo mediante sanação oportuna. Na verdade, o suprimento elimina a deficiência, cura ou sara o ato,[388] a partir do que produzirá seus efeitos normalmente.[389]

O art. 938, § 1.°, utiliza a expressão "vício sanável" em sentido largo. De modo algum alude, exclusivamente, ao ato faltante. A terminologia se harmoniza com a do art. 352. Já não havia incompatibilidade nas disposições anteriores, cuja redação era desajustada. Fica subentendido que o vício (*a*) ou passou despercebido no primeiro grau, não ensejando a incidência do art. 352, ou (*b*) ocorreu posteriormente. Em ambos os casos, também o relator, estudando os autos na forma do art. 931, não percebeu a existência do vício. Se o assinalou, cumpre-lhe tomar, singularmente, a providência saneadora (art. 938, § 4.°).[390] Desse ato unipessoal caberá agravo interno (art. 1.021).

O art. 938, § 1.°, contemplou as possibilidades de "realização" e de "renovação" do ato. Exemplo simples ilustra perfeitamente a utilidade do avançado dispositivo. Um dos julgadores percebeu a falta da intimação dos apelados para responder ao recurso ou, então, o vício da intimação dos apelados, pois ocorreu omissão dos nomes dos respectivos advogados. Na primeira hipótese, supre-se o ato, realizando a intimação; na segunda, repete-se (ou renova-se) o ato, observando os requisitos do art. 272 (*v.g.*, a indicação do número de inscrição do procurador na OAB).

A conversão em diligência do julgamento cabe em situações que respeitam às nulidades supríveis. Uma dessas consiste no indeferimento de prova hábil à comprovação da veracidade das alegações de fato ou, mais genericamente, de qualquer prova entendida como imprescindível para formar a convicção dos integrantes do órgão fracionário encarregado de julgar a causa, o sucedâneo recursal, e o recurso. Como já se afirmou, a prova não se destina unicamente ao juízo de primeiro grau. Este é apenas, a mais das vezes, o órgão de produção. Aos tribunais de segundo grau compete revisar o juízo de fato e, a fim de desempenharem a contento essa atribuição, talvez haja a necessidade de completar o acervo probatório. Também haverá necessidade de produzir prova das questões de fato alegadas na apelação e do motivo de força maior que impediu a parte de alegá-las nos atos postulatórios principais (art. 1.014). Em qualquer hipótese, aos integrantes do órgão fracionário, em particular o relator, desfrutam do poder de instrução (art. 370, *caput*).[391] E, para esse efeito, converte-se o julgamento em diligência, produzindo a prova no segundo ou no primeiro grau (art. 938, § 2.°).

Insuprível a nulidade, resta anular o processo, o que parece inevitável nos casos envolvendo direitos fundamentais das partes – a exemplo da falta de integração ao contraditório.

34.4.1. Prazo da diligência

O art. 352 ordena ao juiz de primeiro grau fixar prazo para o suprimento do vício sanável "nunca superior a 30 (trinta) dias". Tal dispositivo dificilmente se aplicará, *tout court*, a todas as situações abrangidas no art. 938, § 1.° e § 3.°. Suponha-se que faltou a intimação do agente do Ministério Público em primeiro grau e, no parecer do segundo grau, evidenciou-se o prejuízo da falta de

intervenção *opportuno tempore* (art. 279, § 2.°), porque manifesto o interesse em impugnar a sentença. O prazo para interpor a apelação (quinze dias) somado ao prazo de resposta (quinze dias) já perfaz trinta dias. Acrescente-se, porque inevitável, o interregno para o juiz processar a apelação e o tempo necessário à expedição do recurso para o tribunal, e, então, ultrapassa-se facilmente o interstício de trinta dias previsto no art. 352. Por outro lado, a realização de perícia, ou a coleta de outra prova, nem sempre se confina no curto espaço de um mês. Tais considerações apontam a inviabilidade de um prazo rígido. Cumprirá ao órgão fracionário assinar o prazo adequado – inferior ou superior àquele do art. 352.

34.4.2. Remessa dos autos ao juízo a quo

A diligência realizar-se-á, segundo dispõem o § 1.° e o § 3.° do art. 938, convergentemente, no tribunal ou no primeiro grau. A remessa do processo ao primeiro grau ocorrerá em situações de absoluta necessidade.

Nos exemplos antes aventados – falta ou vício na intimação dos advogados dos recorridos para arrazoar –, a remessa à origem, retrocedendo a atividade processual, parece desnecessária e, de toda sorte, contraria o princípio da economia.[392] A intimação e a apresentação da resposta podem dar-se no próprio tribunal. É que o prevê o art. 938, § 1.º, *in fine*, por meio da cláusula "intimadas as partes". Todavia, há casos em que o suprimento se realizará, homenageando o princípio da economia, com melhor proveito na origem. Por exemplo: olvidou a escrivaninha a intimação do agente do Ministério Público de primeiro grau, na causa em que figura incapaz (art. 178, II), e a sentença proferida desfavoreceu seu presumível interesse. Em tal hipótese, o deslocamento do agente ao tribunal para ser intimado e, eventualmente, interpor o recurso mostra-se excessivamente trabalhoso e contraproducente, convindo efetivar a intimação na origem, processando-se aí o recurso porventura interposto.

Esse mesmo raciocínio aplicar-se-á à produção de prova (art. 938, § 3.°). Não se desconhecem casos em que a prova pericial produziu-se, originalmente, no tribunal, sob a direção do relator do recurso. O extinto TARS surpreendeu o meio forense, a certa altura, determinando a realização de perícia em segundo grau, a fim de regular avaria grossa. Mas, de ordinário, os integrantes do tribunal não se mostram propensos a desenvolver suas antigas atividades de juízo de instrução e remetem os autos ao primeiro grau. Cumprida a diligência, retomar-se-á o julgamento.

34.4.3. Prosseguimento do julgamento

Suspenso o julgamento, para sanar o vício, ou suprir a falta de ato processual, uma vez cumprida a diligência o órgão fracionário "sempre que possível, prosseguirá no julgamento do recurso" (art. 938, § 2.°). Emprestou-se à regra, relativamente ao direito anterior, caráter mais geral, porém insuficiente: o julgamento das causas de competência originária e da remessa necessária também prosseguirá nas mesmas condições.

O alcance exato da cláusula "sempre que possível" merece breve menção. O art. 938, § 1.º, incide nas hipóteses de "vícios sanáveis". Verificando-se

nulidade radical, a exemplo da nulidade da citação, descarta-se a própria conversão em diligência, cumprindo invalidar o processo, prejudicados todos os atos interdependentes, incluindo a sentença. A conversão em diligência exibe pertinência nos casos em que o suprimento ou a repetição do ato preserva o provimento impugnado e, conseguintemente, o recurso sob julgamento. Ao invés, afetado o ato decisório, o órgão fracionário proverá o recurso para invalidá-lo.[393]

É mais simples o prosseguimento no caso de produção de prova. Segundo o art. 938, § 3.°, *in fine*, prosseguir-se-á o julgamento do recurso – não se exclui, todavia, a produção de prova documental no mandado de segurança e no *habeas corpus*, nos casos em que é da competência originária do tribunal – "após a conclusão da instrução".

Em todos os casos, portanto, há suspensão do julgamento até o cumprimento cabal da diligência ordenada.

34.4.4. Desnecessidade de acórdão

Nos casos em que o julgamento não prossegue, porque há de sanear vício, suprir falta de ato ou produzir prova, dispensa-se a lavratura do acórdão,[394] a despeito de proferida a decisão na sessão (conferência). O art. 204 designa de acórdão o julgamento proferido nos tribunais. É claro que a conversão em diligência constitui um julgamento e, feito pelo órgão fracionário (art. 938, § 4.°), um julgamento colegiado. Porém, não representa o julgamento definitivo da causa, do sucedâneo recursal ou do recurso e, no art. 943, a palavra "acórdão" significa a peça escrita que registrará o conteúdo da decisão final. No caso, bastará consignar o teor da providência ordenada, na tira ou minuta em que o presidente da sessão registra o julgamento, para o relator, intervindo a secretaria do órgão fracionário, ou órgão *a quo*, cumpri-lo adequadamente.

34.5. Adiamento do julgamento por vista

O art. 940 autoriza o relator ou outro juiz, não se considerando habilitado a proferir imediatamente seu voto, a solicitar vista dos autos. Essa iniciativa decorre do surgimento de dúvida no espírito do julgador, quiçá gerada pelo debate oral do art. 937, e para dissipá-la na melhor do que o estudo dos autos.

34.5.1. Legitimidade para pedir ou tomar vista

O art. 940, *caput*, alude ao relator ou a outro juiz, referindo-se aos integrantes do órgão fracionário encarregados de julgar o recurso, o sucedâneo recursal ou a causa de competência originária. Quem mais, senão um dos participantes do julgamento, lotado no órgão fracionário (*v.g*., o impedimento de um dos juízes ensejou a convocação do substituto de tabela), experimentaria o incômodo da dúvida, requestando tempo e o exame mais detido dos autos para dissipá-la, assegurando a emissão de voto mais seguro? A lei não precisava explicitar a ordem natural das coisas.

Importa assinalar, ao invés, a amplitude da regra. Não se exclui o pedido de vista pelo relator e, se houver, pelo revisor. Apesar do exame prévio dos autos, o debate oral pode inculcar-lhes hesitação invencível, ou a troca de opiniões

provocar o surgimento de questão digna de meditação e de análise mais acurada. Fez bem o dispositivo, portanto, em eliminar a restrição prevista no art. 875, § 1.º, segunda parte, do CPC de 1939, na redação do Dec.-lei 8.570, de 08.01.1946, que negava tal direito ao relator. Verberou-se que uma das funções mais caras ao debate oral consiste em abalar as convicções dos julgadores e, em particular, a do relator, conduzindo-o a nova reflexão, e, ademais, não se estendeu análoga restrição ao revisor, quando atuar essa figura, presumivelmente imune, à semelhança do relator, a quaisquer perplexidades após o primeiro exame dos autos.[395] É altamente positiva a inovação do art. 940, *caput*, decorrente da última versão do estatuto processual anterior,[396] todavia mais explícita. Nem por isso tornou-se rotineira nos tribunais. Os julgadores que examinaram previamente os autos têm resistência a pedir vista, demonstrando insegurança com os argumentos da tribuna ou indicando aos profanos presentes, através da hesitação explícita, um exame menos profundo da espécie. Espera-se que o profissionalismo do julgador supere tais constrangimentos. Nada perde em austeridade o juiz que manifesta dúvida.

Embora o art. 940, *caput*, genericamente aluda à solicitação de vista, o presidente da sessão não a solicita a ninguém e, na verdade, toma vista dos autos. É inadmissível, em todo caso, o presidente indeferir o pedido de outro julgador, oportunamente formulado.[397]

34.5.2. Oportunidade do pedido de vista

Enquanto não for encerrado o julgamento, definitivamente, através da proclamação do resultado final (art. 941, *caput*),[398] mostra-se oportuna a vista. E não há preclusão por força das etapas do julgamento e da ordem de apreciação das questões. Figure-se a hipótese de, rejeitadas as preliminares, o órgão fracionário passar à deliberação do mérito do recurso, porque compatível com a resolução tomada, e um dos juízes pedir ou tomar vista dos autos. Concebe-se que, retomado o julgamento, revise o voto proferido quanto à preliminar, ensejando, por sua vez, a retratação dos demais julgadores, e, conseguintemente, a mudança da primitiva resolução. Se a questão preliminar respeitava ao conhecimento do recurso, por exemplo, tornar-se-á inútil "toda a votação ulterior pelo consequente não conhecimento do recurso".[399] Fórmula adequada para assinalar a oportunidade de vista por um dos julgadores a enuncia de modo amplo, quase irrestrito – "até o momento em que lhe seja lícito modificar o voto".[400]

O julgamento ficará suspenso, em razão do pedido de vista, até a primeira sessão ordinária subsequente à data da devolução dos autos na secretaria. Em seguida, conforme o art. 940, caput, o processo será "reincluído em pauta", significando a renovação da publicação do art. 940. Porém, a suspensão respeita ao julgador que tomou vista; os demais integrantes do órgão fracionário, sentindo-se habilitados, podem votar desde logo (art. 121, primeira parte, da LC 35, de 14.03.1979).

34.5.3. Prazo da vista

O art. 940, *caput*, estabelece o prazo de dez dias para a vista, idêntico ao contemplado no art. 121, segunda parte, da LC 35, de 14.03.1979. Diz a regra que o prazo de dez dias é o "máximo", mas o interregno pode ser prorrogado

por idêntico período, e, de toda sorte, o quantitativo não comporta aumento ou diminuição por força de norma regimental. É dever, portanto, do juiz que tomou ou solicitou vista restituir os autos à secretaria no prazo fixado ou, havendo motivo justificado, por igual tempo (art. 940, § 1.°). A fluência do prazo corre a partir do recebimento dos autos pelo juiz que solicitou ou tomou vista. Logo, não se contará o prazo da data da sessão em que ocorreu a vista, e sim da que houver sido certificada pela secretaria do órgão fracionário na remessa dos autos ao gabinete do juiz.

O julgamento suspenso pela vista prosseguirá, acrescenta o art. 940,*caput*, na primeira sessão ordinária subsequente à devolução dos autos. Porém, evitando surpreender as partes, haverá nova inclusão na pauta, devendo ocorrer a publicação cogitada no art. 934. Esta é uma novidade relativamente ao direito anterior. Na câmara e na turma, as sessões ordinárias ocorrem uma vez por semana; no grupo e na seção, uma vez por mês, em dias predeterminados (*v.g*., a primeira sexta-feira). No primeiro caso, por conseguinte, segundo a data da entrega e da restituição dos autos, respeitado o prazo legal, o prosseguimento não sucederá na primeira sessão seguinte, mas na segunda ou, até, na terceira sucessiva à que originou a vista, haja vista o tempo necessário à publicação da pauta.

A fixação de prazo rígido para a restituição dos autos e, ademais, a determinação de que o julgamento prossiga na primeira sessão seguinte apresenta vantagens e desvantagens. A favor da medida, avulta o impedimento à suspensão indefinida do julgamento. Tal evento é, frequentemente, desolador para as partes. Além disso, apaga ou enfraquece o vigor do debate oral e as características da espécie na mente dos demais juízes, "diminuindo a probabilidade de acerto na decisão".[401] Mas, de outro lado, o interregno enquadra o tempo da dúvida, elemento sempre imponderável. Há casos de extraordinária complexidade e repercussão, a exigir do julgador esforços anormais de pesquisa e prolongada reflexão. Por este ângulo, não se pode proclamar benéfica a delimitação temporal para o julgamento equânime. É fácil injuriar o ministro do STF que levou meses, talvez anos, para trazer o processo de volta à mesa, olvidando o imenso reflexo de julgamento dessa natureza na vida nacional. Difícil é apaziguar o espírito, nessas árduas condições, e amadurecer convicções para proferir voto, afetando milhões de pessoas. Por exemplo, a decisão do STF que outorgou pensão integral à viúva do servidor público – logo, o aposentado vale mais morto do que vivo –, e autêntico dislate econômico, moral e jurídico, quebrou, literalmente, vários sistemas previdenciários dos Estados-membros. Não é algo que se decida em dez dias de ânimo leve. Evidentemente, nenhuma solução revela-se de todo satisfatória, mas a assinação de interstício flexível soa mais proporcional às circunstâncias variáveis da vista. Seja como for, relutando o integrante originário em proferir seu voto, o art. 940, § 2.°, radicalizou a solução: o presidente do órgão fracionário convocará substituto, na forma estabelecida no regimento interno, ou seja, conforme a ordem da tabela previamente conhecida – do contrário, sempre haveria a possibilidade de convocar substituto simpático a uma das teses e por essa exclusiva razão –, para proferir voto e completar o julgamento.

No curso do prazo de vista, nada exclui o surgimento de obstáculo superveniente à emissão do voto – por exemplo, o juiz falece, aposenta-se, compulsoriamente ou não, ou é posto em disponibilidade. Nesses casos, o julgamento não se completou, impondo-se convocar o substituto para ultimá-lo,

e, eventualmente, renovar-se-á o relatório e reabrir-se-á o debate oral. É o que estabelece, por exemplo, o art. 187, V, do RITJRS. É firme a orientação, no direito espanhol, de que a participação no julgamento de juiz ausente do debate oral constitui grave infração ao direito fundamental à ampla defesa.[402]

34.5.4. Consequências da inobservância do prazo

Revertendo a sistemática anterior, o art. 940, § 1.°, institui sanção para o julgador retardatário, não restituídos os autos no decêndio, prorrogável, por motivo justificado, por idêntico período. O revogado art. 187, II, do RITJRS, aqui citado em edições anteriores, já indicava a diretriz correta, prevendo a substituição do julgador em mora, por meio de alteração no sistema de computação de dados do tribunal, requisitados os autos pelo presidente. E, de fato, é a única medida prática, no plano do processo, sem embargo das eventuais sanções administrativas ao faltoso.

Feita a requisição dos autos, acrescenta o art. 940, § 1.°, haverá inclusão do processo na pauta, renovando-se a publicação do art. 934. O STJ já estimava dispensáveis essas providências havendo decorrido "prazo razoável" entre a vista e o reinício do julgamento.[403] A disposição vigente tornou essa providência obrigatória, haja ou não a restituição no prazo legal.

Por outro lado, uma das máximas mais antigas da língua inglesa assevera que "you can lead a horse to water, but you can't make it drink". Ao presidente do órgão fracionário não é dado forçar quem solicitou ou tomou vista dos autos a proferir voto. Nessa contingência, ainda não se sentindo o julgador habilitado a votar, reza o art. 940, § 2.°, o presidente convocará o substituto legal, consoante a tabela própria prevista regimentalmente, para completar o julgamento. É evidente que a regra aplicar-se-á aos tribunais inferiores, em particular nos casos em que o quórum da deliberação é de três julgadores (art. 941, § 2.°). Não é praticável em tribunais com pequeno número de julgadores, em que o julgamento ocorre no órgão máximo (v.g., o Pleno do STF), e nos julgamentos em que haja a necessidade de quórum especial (*v.g.*, na declaração incidental de inconstitucionalidade). Se inexiste outro julgador convocável, na forma da regra, a solução consistirá em aguardar o retardatário ou, persistindo a recusa, proclamar o resultado já obtido, se possível retirar alguma conclusão neste ou naquele sentido dos votos já proferidos (*v.g.*, não alcançado o quórum para pronunciar a inconstitucionalidade incidental, subsistirá a norma impugnada).

34.6. Constatação de fatos supervenientes e questões de ordem pública

Fato superveniente é o que ocorreu após o momento hábil assinado para as partes alegarem os fatos constitutivos, impeditivos, modificativos e extintivos nos seus atos postulatórios principais (petição inicial). Não é superveniente, assinalou o STJ, "a circunstância já existente, ainda que apurada no curso do processo".[404] Fatos ocorridos antes do momento próprio para sua alegação são fatos velhos. Eventual alegação posterior, quiçá diretamente na apelação (art. 1.014), exige prova de força maior, impedindo a alegação tempestiva. Se o fato

aconteceu posteriormente à oportunidade adequada, mas antes da emissão do juízo de fato, o órgão judicial de primeiro grau, *ex officio* ou a requerimento da parte, pode (e deve) levá-los em consideração (art. 493, *caput*), mas há de promover o contraditório a seu respeito (art. 493, parágrafo único).

Acontece de o fato superveniente surgir na pendência de recurso, remessa necessária ou causa de competência originária. Por exemplo, na ação movida por *A* contra *B*, fundada na ilegalidade da sua reprovação numa das etapas de concurso público, na qual o autor pleiteou tutela provisória antecipada, assegurando sua participação na etapa subsequente, após a interposição do agravo de instrumento (art. 1.015, I) contra a decisão que lhe deferiu a realização da prova já designada, sobrevém a reprovação nessa última. Em tal situação, a controvérsia sobre a legalidade da prova anterior virou questão teórica, porque seu eventual reconhecimento não desfaz a reprovação posterior. Então, desapareceu o interesse processual ou, como pretende o art. 85, § 10, a ação perdeu o objeto. Por óbvio, o fato há de ser considerado no julgamento do agravo de instrumento, implicando, a bem dos princípios, não só a reforma da decisão agravada, mas a própria extinção do processo. Em item posterior, voltar-se-á à análise desse assunto (*infra*, 41.2.4).

Também sucede de o estudo dos autos pelo relator, ou por outro integrante do colégio, na sessão de julgamento, surgir questão passível de conhecimento, *ex officio*, a exemplo da prescrição, idônea a influenciar decisivamente o julgamento do recurso pendente. Ora, o art. 10 determina que, em qualquer grau de jurisdição, não é possível decidir a causa ou o recurso sem ensejar debate prévio das partes, emprestando o devido alcance ao direito fundamental processual do contraditório.

Em ambos os casos, incumbe ao relator, recebendo os autos para elaborar relatório e voto (art. 931), instar as partes para se manifestarem no prazo de 5 (cinco) dias, a teor do art. 933, *caput*. A rigor, a disposição é supérflua, pois os arts. 10 e 493, parágrafo único, já recomendariam a providência. Porém, a estipulação de prazo é louvável e, de resto, o legislador considerou a prática disseminada de os relatores conhecerem o fato superveniente (e o exemplo ministrado corresponde à experiência judicante do autor) e das questões de ordem pública sem atentar ao contraditório. Às vezes, as aparências enganam: apesar de o relator diligente apurar a reprovação do autor *A* no concurso promovido pelo réu*B*, consultando o diário oficial, recurso administrativo talvez haja sido interposto, impedindo a consolidação do insucesso, e até provido sem que o resultado haja sido divulgado. Como quer que seja, o respeito aos direitos fundamentais processuais cobra seu preço em matéria de celeridade e, conquanto flagrante a irreversibilidade da reprovação, incumbe permitir às partes debate prévio.

34.6.1. Iniciativa quanto à constatação

Ao receber os autos do recurso, sucedâneo recursal ou causa de competência originária, o relator, *ex officio*, pode verificar a ocorrência de fato superveniente ou a existência de questão de ordem pública não debatida anteriormente. Em tal hipótese, prevista no art. 933, *caput*, mandará intimar as partes para se manifestarem em 5(cinco) dias.

Também na sessão de julgamento, em razão do debate oral, quando admissível, ou por iniciativa de um dos integrantes do colégio, o problema seja identificado, caso em que suspender-se-á o julgamento, *incontinenti*, e promovido o debate das partes (art. 933, § 1.°).

E, por fim, ao solicitar vista o julgador, em virtude do fato superveniente e da questão de ordem pública, ou não, remeter-se-á os autos a relator, a fim de promover o debate das partes, igualmente no prazo de cinco dias, conforme determina o art. 933, § 2.°, primeira parte. Finda a diligência, reincluir-se-á o processo em pauta (art. 933, § 2.°, segunda parte), procedendo à publicação do art. 934, e prosseguirá o julgamento, submetida a questão ao colégio.

Nada impede uma das partes, mediante petição avulsa, suscitar a questão perante o relator, o colégio, no curso do julgamento, ou diretamente ao juiz que solicitou vista dos autos.

34.6.2. Prazo de manifestação das partes

Segundo se infere do art. 933, *caput*, o relator intimará ambas as partes. Todavia, se uma delas alegou a ocorrência do fato superveniente ou a existência de questão de ordem pública, basta colher a manifestação da outra.

O prazo de manifestação é de 5 (cinco) dias. Para esse efeito, intimar-se-á a parte, pessoalmente (*v.g*., na ação de *A* contra *B*, o réu é representado pela Advocacia Pública, e, nesse caso, incide o art. 183,*caput*, e § 1.°) ou pelo órgão oficial. A contagem do prazo é a comum (art. 219, *caput*, c/c art. 224). Também cabe a dobra dos arts. 180, *caput*, 183, *caput*, 186, *caput*, e § 3.°, e 229.

34.6.3. Efeitos da preterição do contraditório

O órgão fracionário do tribunal só pode conhecer e decidir a respeito do fato superveniente e da questão de ordem pública após o contraditório prévio das partes. Não tem cabimento a decisão “surpresa”. Descumprido o art. 933, o julgamento fundado num e noutra agasalha grave *error in procedendo*, passível de correção por intermédio de embargos de declaração e, se for o caso, recurso especial. À admissibilidade do recurso especial impõe-se o prequestionamento da preterição do contraditório. Basta a interposição dos embargos de declaração, consoante o art. 1.025, subsistindo a recusa em promover o debate das partes.

34.7. Ampliação do quórum da deliberação

O art. 942 instituiu a ampliação do quórum da deliberação, em virtude da existência de voto vencido no julgamento da apelação, a par de situações assemelhadas, em substituição aos antigos embargos infringentes. É preciso rever em linhas gerais essa figura recursal para aquilatar a inovação.

Evoluíram os embargos infringentes do simples pedido de reconsideração oposto contra as sentenças. Essa reconsideração representava expediente criado para atalhar dificuldades práticas relacionadas ao procedimento da apelação no antigo direito português,[405]cabível contra sentenças “ou para declará-las (embargos de declaração), ou para modificá-las, isto é, alterá-las

em algum ponto, ou alguns pontos indicados, em virtude de razão suficiente (embargos modificativos), ou para revogá-las, no todo, ou na parte principal (embargos ofensivos)".[406]

Em algum momento, os embargos passaram a exercer dupla função: de um lado, designavam a oposição do executado à execução – também conhecidos como "embargos remetidos",[407] porque a competência para julgá-los era do órgão *ad quem* –, e, de outro, atacavam sentenças ainda impugnáveis. Com essa finalidade, os embargos assumiram a estatura de genuíno recurso autônomo.

A investigação histórica evidencia que, na feição de ataque contra sentenças, antes do respectivo trânsito em julgado, os embargos se originaram de lei de D. Afonso III (1248-1279), posteriormente reproduzida, com alterações na redação, nas Ordenações Afonsinas (Livro 3, Título 79, n.° 29).[408]

A dualidade de funções, ao menos do ponto de vista terminológico, perdurou até o CPC de 1973, no qual conviviam: (*a*) os embargos de terceiro e os embargos à execução, remédios processuais autônomos; e (*b*) os embargos infringentes, recurso previsto no catálogo legal. Era recurso peculiar ao direito brasileiro. Desaparecera do direito português com a edição do CPC português de 1939.[409]

Pois bem. Não se justificava a subsistência dos embargos infringentes. O estudo que inspirou a sistemática recursal do CPC de 1973 já divisara a obsolescência desse remédio inútil, ao verberar: "A existência de um voto vencido não basta por si só para justificar a criação de tal recurso; porque, por tal razão, se devia admitir um segundo recurso de embargos toda vez que houvesse mais de um voto vencido; desta forma poderia arrastar-se a verificação por largo tempo, vindo o ideal de justiça a ser sacrificado pelo desejo de aperfeiçoar a decisão".[410]

No entanto, os embargos infringentes não só sobreviveram no CPC de 1973, como receberam infeliz reforma na sua hipótese de cabimento, supostamente para restringir seu emprego, transformando-se em autêntica armadilha no acesso ao STJ. Em qualquer hipótese, prestavam-se ao propósito de litigar e de recorrer sem esperanças fundadas.[411] A rigor, cuidava-se de remédio "anacrônico", conforme certo diagnóstico.[412] E jamais logrou atingir os dois objetivos que se podem divisar na figura: aperfeiçoar o julgamento da causa, indiretamente submetendo os julgadores, a começar pelo autor do voto vencido, à crítica de seus colegas, e uniformizar a interpretação de questões de direito – raramente as questões de fato provocavam divergências nos tribunais de segundo grau – no órgão fracionário encarregado de julgar a apelação ou a rescisória.

Desprovida de rebuços, a realidade condenava os embargos infringentes. Basta averiguar as vicissitudes do seu julgamento. Até o observador mais indiferente e alheio às mazelas do processo em segundo grau, nas peculiaridades brasileiras, notaria a repetição mecânica e protocolar das posições anteriormente assumidas. Acrescentavam-se, sem contribuições inéditas, as manifestações dos demais integrantes do órgão *ad quem*, em geral componentes de outro órgão fracionário com idêntica competência material, e, portanto, dotados de firmes entendimentos acerca do objeto da divergência. Em

tal conjuntura, a única consequência real, por sem dúvida desprezível para objetivos teóricos tão elevados, eventualmente consistia na “rendição”, nas chamadas causas repetidas, do autor do voto vencido, nunca convencido, aderindo à maioria, mas ressalvando a opinião diferente nos casos futuros. E, além disso, verificava-se tendência pura e simples de o juiz, no julgamento da apelação e da ação rescisória, curvar-se à opinião da maioria, subtraindo à parte vencida os embargos infringentes.[413]

Ao invés de proscrever os embargos infringentes, definitivamente, reforma parcial do CPC de 1973 acolheu sugestão pouco feliz e tornou seu cabimento excessivamente complexo, deixando larga área duvidosa e a parte interessada em recorrer para os Tribunais superiores às voltas com problemas graves por força da Súmula do STJ, n.° 207.

Em vez de tornar irrelevante a emissão de voto vencido no julgamento da apelação, o art. 942, *caput*, criou o engenhoso expediente de ampliar o quórum da deliberação, agregando ao colégio outros julgadores, “em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial”, na mesma sessão, hipótese em que a composição do órgão fracionário é originalmente superior a três juízes (art. 941, § 2.°), ou em sessão designada para essa finalidade. Idêntica ampliação ocorrerá se houver reforma no julgamento de agravo de instrumento interposto contra decisão parcial de mérito (art. 942, § 3.°, II, c/c art. 356, § 5.°). No caso da rescisória, inclinando a maioria do colégio pela rescisão da sentença, o julgamento há de prosseguir “em órgão de maior composição previsto no regimento interno” (art. 942, § 3.°, I).

Ora, apesar de resolvido o problema da admissibilidade do recurso especial em tais casos, porque a ampliação do quórum de deliberação não se subordina à iniciativa da parte e sua preterição constituirá vício de atividade (*error in procedendo*), passível de alegação em recurso especial, após prequestionamento, subsiste a questão básica, qual seja: o relevo peculiar do voto vencido nos julgamentos colegiados. Certo, a mecânica dos julgamentos na era da informática, em que os integrantes do órgão fracionário dos tribunais de segundo grau conhecem, previamente, o voto do relator, desestimula divergências. Porém, nada demonstra que a voz isolada em contraste à opinião da maioria seja causa bastante para aperfeiçoar o julgamento mediante a integração de outros julgadores no mesmo órgão ou, no caso da rescisória, repassar o julgamento para outro órgão de composição ampliada. Ao invés, mantendo-se a divergência – no caso da apelação, três juízes votando em certo sentido, dois ficando vencidos, após a ampliação do quórum da deliberação –, ou o julgamento majoritário, redobradas razões recomendariam nova ampliação do colégio e, assim, sucessivamente. Se há divergência em torno da tese jurídica, o remédio é outro: a afetação do julgamento (art. 947, § 4.°); divergências sobre juízo de fato não assumem maior importância no julgamento de quaisquer recursos. Na verdade, a técnica do art. 942 serve, precipuamente, para apaziguar o espírito das partes, em particular do vencido. Não contribui de modo efetivo e irretorquível para uniformizar entendimentos no âmbito do órgão fracionário. Era o que se verificava nos antigos embargos infringentes.

O art. 942 agasalha vários problemas quanto ao seu alcance. Eles serão progressivamente resolvidos, por meio do uso da técnica, cabendo inventariá-los e apresentar as soluções desejáveis.

34.7.1. Natureza da ampliação do quórum

Em princípio, o quórum para deliberações no órgão fracionário básico do tribunal – câmara ou turma – é de três julgadores. Ao exigir este quórum no julgamento da apelação e do agravo de instrumento, o art. 941, § 2.°, é manifestamente incompleto: o agravo interno, os embargos de declaração, e as causas de competência originária, conforme o órgão competente indicado no regimento interno, a exemplo da ação rescisória contra a sentença, submetem-se ao mesmo quórum. É diferente o quórum no julgamento realizado pelas turmas do STJ, exigindo-se maioria absoluta (art. 41-A da Lei 8.038/1990) – três votos dentre cinco –, e, ainda conforme o órgão encarregado do julgamento, dos recursos nos tribunais superiores (*v.g*., no caso do recurso extraordinário, o art. 102, § 3.°, da CF/1988, exige dois terços dos membros do tribunal para recusar a repercussão geral, motivo por que bastam quatro votos no sentido do reconhecimento).

Ocorrendo julgamento majoritário na apelação (art. 942, *caput*), na rescisória, inclinando-se a maioria no sentido da rescisão da sentença transitada em julgado no primeiro grau (art. 942, § 3.°, I), e no agravo de instrumento, versando decisão parcial de mérito (art. 1.015, II, c/c art. 942, 3.°, II), é preciso ampliar o quórum da deliberação. Esse expediente não constitui recurso. E isso, por duas razões: (*a*) não se encontra prevista a figura no catálogo do art. 994: (*b*) o julgamento da apelação, do agravo de instrumento e das rescisória não se encerrou, porque – eis o ponto – não se alcançou o quórum exigido para cristalizar o resultado (reforma da sentença, da decisão ou rescisão da sentença).

Repelida a natureza recursal, as situações versadas no art. 942 constituem incidente no julgamento da apelação, do agravo de instrumento e da ação rescisória. Pode-se chamá-lo de "técnica de julgamento", por sinal mencionada no art. 942, § 3.°, mas essa qualificação nada esclarece acerca da essência da figura. É um incidente, *in eventum*, no julgamento dos casos arrolados, e consiste na ampliação do quórum da deliberação, no próprio órgão originário ou em outro de maior composição. Incidentes não se originam, necessariamente, do surgimento de questões. O pedido ou a tomada de vista (art. 940) é um incidente dos julgamentos, em geral, resultando da dúvida do julgador, e, não, de uma questão.

34.7.2. Cabimento da ampliação do quórum

Ampliar-se-á o quórum da deliberação, reza o art. 942, *caput*, acrescentando-se julgadores em "número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado", no julgamento majoritário da apelação. Fitou a regra unicamente a apelação, recurso cabível contra a sentença (art. 1.009, caput, c/c art. 203, § 1.°). Não se distinguiu, para esse efeito, o objeto do apelo: a sentença definitiva (art. 487) ou a sentença terminativa (art. 485). Tampouco interessa o sentido da votação majoritária *de meritis*: provimento (reforma) ou desprovimento. Logo, ao contrário do que acontecia na última forma dos embargos infringentes, a ampliação do quórum da deliberação afigura-se necessária nada obstante a dupla conformidade – a maioria "confirma" a sentença, desprovendo o apelo – e cuidar-se de reexame de sentença terminativa. E nem sequer a regra reclama divergência quanto ao

mérito, podendo recair sobre a admissibilidade (*v.g*., os desembargadores *A* e *B*conhecem da apelação, mas o desembargador C dissente, entendendo-a intempestiva).

É descabido invocar o art. 942, § 3.°, II, para restringir o cabimento da ampliação do quórum da deliberação na apelação. Em tal caso, o recurso há de versar o mérito (art. 1.015, II) e logo acodem os exemplos dos arts. 354, parágrafo único, e 356, § 5.°, e pressupõe a reforma da decisão agravada. Entretanto, a exigência, compreensível perante a enumeração das decisões agraváveis, respeita somente a este recurso. Cumpre evitar a interpretação regressiva, evocando o cabimento dos embargos infringentes, para diminuir o campo de incidência do art. 942,*caput*. Um dos piores defeitos na interpretação da lei nova consiste em inculcar-lhe sentido idêntico ao da lei velha. Restrições interpretam-se literalmente. Assim, a reforma do provimento recorrido cabe apenas no caso do agravo de instrumento.

Por igual, caberá a ampliação do quórum de deliberação reponta no julgamento majoritário, no *iudicium rescindens*, da ação rescisória proposta contra "sentença" (art. 942, § 3.°, I). Portanto, o objeto da ação rescisória, a ensejar a ampliação do quórum de votação majoritária no sentido da procedência, é o pronunciamento definido no art. 203, § 1.°, c/c art. 487, I e II, ou seja, a sentença definitiva. Por exceção, são rescindíveis sentenças terminativas (art. 966, § 2.°, I e II), hipótese em que haverá necessidade de ampliar o quórum. E nem todas as sentenças definitivas são rescindíveis. Se a resolução do mérito se baseou em negócio jurídico unilateral (reconhecimento do pedido e renúncia) ou bilateral das partes (transação), caberá ação anulatória (art. 966, § 4.°), e nessa espécie votação majoritária no sentido da invalidação não enseja a ampliação do quórum da deliberação, competindo ao tribunal julgar o pedido. Por outro lado, só no caso de votação majoritária no*judicium rescindens*, ou, se for o caso, no *iudicium rescisorium*, ampliar-se-á o quórum da liberação. Entendendo o órgão fracionário inadmissível a rescisória (*v.g*., proposta contra sentença terminativa, fora dos casos do art. 966, § 2.°, I e II), por maioria, encerrar-se-á o julgamento, mediante proclamação do resultado (art. 941, *caput*).

Ora, é incomum sentenças definitivas transitarem em julgado; a mais das vezes, com efeito, o vencido interpõe apelação, transitando em julgado a decisão do relator ou o acórdão, respectivamente, que julgou o apelo. Da rescisória contra acórdãos não se cogitou no art. 942, § 3.°, I. E a razão é simples: ordinariamente, os regimentos internos atribuem competência para o órgão fracionário menor (câmara ou turma) julgar rescisórias contra sentenças, mas incumbem a órgão de maior composição julgar rescisórias contra acórdãos (ou decisões do relator transitadas em julgado). Adotam esse arranjo, respectivo, o art. 19, I, *f*, do RITJRS, quanto à rescisória de sentença, e o art. 16, I, *a*, do RITJRS, quanto à rescisória de acórdãos. Ocorrendo votação majoritária no sentido da rescisão do acórdão, no grupo de câmaras, não há necessidade de ampliação do quórum da deliberação. Duas são as razões: (*a*) o art. 942, § 3.°, alude apenas à sentença, porque a rescisória é geralmente julgada, neste caso, por órgão de menor composição, a regra reclama interpretação restritiva; (*b*) a rescisória contra acórdãos e, *a fortiori*, contra decisões singulares do relator, insere-se na competência do órgão de maior composição.

Por fim, o âmbito de incidência do art. 942, § 3.°, II, exige uma explicação. Literalmente, "decisão que julgar parcialmente o mérito" não equivale a "julgamento antecipado parcial do mérito" (art. 356, § 5.°) ou a "parcela" do mérito, segundo o art. 354, parágrafo único (*v.g.*, na ação movida por *A* contra *B*, postulando *x* e *y*, as partes compõem o litígio em torno de *x*, subsistindo a pretensão apenas quanto a *y*), ambas agraváveis por expressa disposição legal, abrangendo outras outras situações. Embora ao órgão judiciário seja dado resolver as questões processuais pendentes, na decisão de saneamento e organização do processo (art. 357, I), acontece de rejeitar, nessa oportunidade, a exceção substancial de prescrição. Desse ato, porque envolvendo o mérito, cabe agravo de instrumento (art. 1.015, II) e, inclinando-se a maioria pela reforma da decisão, haverá a necessidade de ampliar o quórum de deliberação. Idêntico tratamento reclama o art. 100 da Lei 11.101/2005: a decretação da falência rende agravo de instrumento, a rejeição do pedido de quebra enseja apelação. No primeiro caso, inclinando-se a maioria por reformar a decisão, aplica-se o art. 942, § 3.°, II.

Não se limitou o art. 942 a disciplinar, positivamente, o cabimento da ampliação do quórum da deliberação. Também erigiu regras de inadmissibilidade no art. 942, § 4.°, I a III, a saber: (*a*) no incidente de assunção de competência e no de resolução de demandas repetitivas; (*b*) na remessa necessária; (*c*) no julgamento não unânime proferido pelo tribunal pleno e, onde houver, órgão especial. É intuitiva a razão no primeiro e no último caso: o julgamento ocorre ou (*a*) no órgão encarregado da enunciação da tese jurídica (uma das turmas, segundo o art. 13, II, *a* e *e*, do RITJRS) ou (*b*) no órgão de maior composição possível do tribunal – plenário e órgão especial -, não sendo possível, no caso de tribunal pleno, qualquer ampliação no número de julgadores. Ao invés, a exclusão da remessa necessária (art. 942, § 4.°, II), presumivelmente inspirada na Súmula do STJ, n.° 390, não tem justificativa razoável, haja vista a natureza dessa figura, equivalente à apelação *ex officio*.

Em qualquer dos casos previstos, o voto vencido será "necessariamente declarado", reza o art. 941, § 3.°, ou seja, constará no extrato em que o presidente do órgão fracionário proclama o resultado parcial do julgamento. A "declaração" significa que o acórdão, obrigatoriamente, agasalhará os fundamentos do voto vencido e, se houver ulterior retratação (art. 942, § 2.°), os motivos que conduziram o sobrejuiz a rever sua posição anterior. E, integrando o acórdão, uma vez completado o julgado, surtirá os efeitos que lhe são próprios, inclusive o de prequestionamento (art. 941, § 3.°, *in fine*). Se há utilidade para tornar cabível os recursos especial e extraordinário, ou não, é problema oportunamente examinado (*infra*, 82.1.2).

34.7.3. Formas da ampliação do quórum

Dependerá da composição originária do órgão fracionário do tribunal a forma da ampliação do quórum de deliberação no julgamento majoritário da apelação (art. 942, *caput*) e do agravo de instrumento (art. 942, § 3.°, II).

Compondo-se a câmara ou a turma de cinco membros, a integração de dois julgadores, número suficiente para reverter o resultado parcial, parece natural, concebendo-se dois termos de alternativa: (*a*) os integrantes do órgão fracionário encontram-se presentes na sessão, posto que desnecessária sua

participação, haja vista o quórum do art. 941, § 2.°, e assistiram o debate oral, cabível na apelação (art. 937, I): prossegue o julgamento, *incontinenti*, "colhendo-se os votos de outros julgadores" (art. 942, § 1.°); (*b*) os integrantes do órgão fracionário não se encontram presentes, e, nesse caso, o julgamento prosseguirá na sessão a ser designada (logo, não necessariamente a subsequente), na composição plena, renovado o debate oral (art. 942, *caput*). Pode-se dizer que o art. 942 considerou fortemente a hipótese de o regimento interno prever a composição da câmara ou da turma por cinco cátedras.

Ao invés, não se compondo a câmara ou a turma de cinco membros, mas de três ou de quatro, a exemplo do TJRS, outros julgados hão de ser convocados, no mínimo dois, número suficiente para reverter o resultado parcial, e o julgamento prosseguirá na sessão porventura designada pelo presidente, desde logo, ou por meio da publicação da pauta (art. 934). Não há necessidade da designação de sessão extraordinária, ou seja, fora do dia hábil da semana (em geral, de terça a quinta-feira) ou do horário usual de reunião do órgão fracionário. O prosseguimento pode ocorrer na sessão ordinária mais próxima possível.

Em tal hipótese, o regimento interno do tribunal regulará a integração do quórum de deliberação por meio de convocação. O emprego do verbo convocar implica a obrigatoriedade do comparecimento. O art. 196-A do RITJRS, atendendo à composição originária da câmara por quatro membros, prevê a convocação do "membro remanescente da Câmara e um Desembargador integrante do Grupo correspondente", haja vista, quanto ao último, a possível afinidade da matéria a ser julgada. Não se indicou, precisamente, qual seja o "Desembargador integrante do Grupo correspondente", mas o direito fundamental processual do juiz natural exige que a convocação seja na ordem de antiguidade, respeitando-se só os casos de impedimento e de afastamento da jurisdição (*v.g.*, férias individuais).

Por óbvio, haverá a necessidade de renovar o debate oral, tratando-se de apelação, e, sobretudo, a de sumariar os votos já proferidos, em termos gerais, mas precisos, indicando o alcance da divergência. Competirá essa última tarefa ao presidente do órgão fracionário, consultando as notas da sessão anterior. Nenhuma dessas providências tem cabimento no caso do agravo, salvo norma regimental em contrário, porque inadmissível o debate oral (art. 937, VIII).

Cuidando-se de rescisória, o art. 942, § 3.°, I, adota solução diferente. O julgamento prosseguirá, em outra data a ser oportunamente designada, mediante publicação da pauta (art. 934), "em órgão de maior composição previsto no regimento". É o grupo de câmaras ao qual pertence a câmara em que se estampou o dissídio, segundo o art. 196-B do RITJRS, atendendo à afinidade da matéria. Também aqui o julgamento reiniciará com o sumário dos votos proferidos e o debate oral (art. 937, VI).

34.7.4. Prosseguimento do julgamento com o quórum ampliado

Como já assinalado, realizada a ampliação do quórum da deliberação e prosseguindo o julgamento em outra sessão, renovar-se-á o debate oral, tratando-se de apelação ou de ação rescisória, por força do disposto no art.

942, *caput*, parte final. É direito das partes e de eventuais terceiros. O prazo da sustentação oral é o comum (art. 937,*caput*). Ela se destina a persuadir os novos julgadores, inteirando-lhes do teor da divergência. Aos juízes que já votaram, formando convicção, parecerá fastidioso, mas o debate permitir-lhes-á rever a posição anteriormente adotada.

O art. 942, § 2.°, assegura aos que já votaram a faculdade de rever seus votos em qualquer sentido. Por conseguinte, ampliado o quórum da deliberação, na mesma ou em sessão futura, julgamento majoritário talvez se transforme em julgamento unânime, desfazendo-se a antiga maioria ou imperando o antigo voto vencido por unanimidade.

Não comparecendo um dos votantes, sem prejuízo do quórum da sessão de prosseguimento (*v.g*., cinco membros, no grupo de câmaras integrado por oito desembargadores; três membros, na câmara ou turma formada por três ou quatro integrantes), após a ampliação do quórum da deliberação, mas existindo juízes em número suficientes para reversão do resultado parcial, o voto proferido pelo ausente é irretratável, cabendo ao presidente computá-lo no resultado, seja qual for seu sentido, por força do art. 941, § 1.°, *in fine* ("... salvo aquele já proferido por juiz afastado ou substituído"). Por exemplo, na composição originária da câmara votaram os desembargadores *A*, *B* e *C*, posto que também integrada pelo desembargador *D*, ficando *B* vencido, provendo a apelação. No prosseguimento, integraram-se à câmara os desembargadores *D* e *E*, que votam de acordo com *B*, todavia ausente justificadamente da sessão. O resultado será o do provimento da apelação por três votos a dois, transformada a antiga maioria em minoria.

34.8. Resolução de demandas repetitivas

Os litígios na sociedade contemporânea transformaram-se agudamente. Do litígio individual migrou-se para o coletivo. Nada representa melhor a irrupção das massas que a litigiosidade seriada. Respondendo ao desafio, processo civil contemporâneo empreendeu notáveis esforços de adaptação, incorporando as ações coletivas (*class actions*), emprestando eficácia *erga omnes* e vinculativa às decisões do STF em matéria constitucional, e assim por diante. No entanto, razões heterogêneas, avultando a nítida preferência dos advogados privados por ações individuais e a relutância do Poder Público em incorporar à atividade administrativa o entendimento jurisprudencial assente, impediram a erradicação do fenômeno das demandas individuais repetitivas, em que se controverte idêntica questão de direito em esquemas de fato similares. Exemplo frisante se localiza nas ações que pretendem coibir o corte de energia elétrica, em virtude de ligações clandestinas (o popular "gato"), e controverte o valor arbitrado pela concessionária para ressarcir-se do prejuízo do furto. Era imprescindível criar mecanismo uniformizador mais prestadio, baldados os institutos anteriores e o escasso prestígio da súmula persuasiva.

Eis a função, em termos largos, do incidente de resolução de demandas repetitivas. O mecanismo, inspirado no direito alemão (*Musterverfahren*), todavia fonte restrita a determinados litígios,[414] presta-se a formular precedente, desvinculado dos processos concretos, individuais ou coletivos, mas vinculando, posteriormente, os órgãos judiciários inferiores (art. 927, III), à tese jurídica.

Da assunção de competência, conforme se infere da parte final do art. 947, *caput* ("... sem repetição em múltiplos processos") e do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos, distingue-se, no primeiro caso, pela desnecessidade de a questão de direito encontrar-se controvertida em vários processos, e, em ambos os casos, em virtude da notável circunstância de não se tratar, necessariamente, de incidente haurido do julgamento de recurso, sucedâneo ou causa de competência originária do tribunal. O incidente de resolução de demandas repetitivas pode e, o que mais importa, deve ser instaurado diretamente no tribunal, ou seja, *per saltum*, existindo multiplicidade de processos em primeiro grau, controvertendo a "mesma questão unicamente de direito" (art. 976, I), presumindo-se ou estampando-se disparidade de soluções quanto à questão de direito material ou processual (art. 928, parágrafo único, c/c art. 976, § 4.°), comprometendo a isonomia e a segurança jurídica (976, II). Mas, originando-se o incidente de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária do tribunal, o órgão regimentalmente encarregado da formulação da tese jurídica (art. 978, *caput*), julgará a espécie (art. 978, parágrafo único). No tocante à assunção de competência, há um caso em que a preferência não é do incidente de resolução de demandas repetitivas: instalada divergência intestina entre órgãos fracionários do tribunal, o mecanismo adequado para dirimi-la é a afetação da competência (art. 947, § 4.°).

Os objetivos do incidente de resolução de demandas repetitivas são, de um lado, o de abreviar a atividade jurisdicional, por força do vínculo imposto pelo precedente, assegurando, portanto, a duração razoável dos processos afetados; e, de outro, uniformizar a aplicação da(s) norma(s) porventura aplicável(is) aos casos concretos.

Uma vez instaurado, o incidente de resolução de demandas repetitivas, considerando sobressalente interesse público, revelar-se-á indisponível. É o que se extrai do art. 976, § 1.°, segundo o qual a ulterior desistência do requerente, ou a abstenção de atividade processual (abandono), não impede seu julgamento, e, *a fortiori*, a formulação do precedente. Intervindo obrigatoriamente, para ampliar o debate, o Ministério Público assumirá a titularidade do incidente nos casos de desistência e de abandono (art. 976, § 2.°, parte final). A rigor, a proposição é supérflua: incumbe ao relator do incidente adotar as medidas tendentes ao respectivo julgamento (art. 2.°).

Esses traços emprestam ao incidente de resolução de demandas repetitivas fisionomia singular e inovadora. Dependerá do uso profícuo e correto do mecanismo a produção de frutos significativos na redução de causas repetitivas a médio e longo prazo.

34.8.1. Natureza do incidente de resolução de demandas repetitivas

Respeitados os respectivos pressupostos (*infra*, 34.8.2), o incidente de resolução de demandas repetitivas originar-se-á, indiferentemente, (*a*) de recurso, remessa necessária ou causa de competência originária do tribunal, hipótese em que o órgão competente julgará a espécie (art. 978, parágrafo único), ou (*b*) da pendência de processos em primeiro grau que controvertam a mesma questão unicamente de direito (art. 976, I). Não é, pois,

necessariamente incidente no julgamento a cargo de tribunal. Por sinal, encontrando-se afetado recurso em tribunal superior para dirimir a questão de direito, não caberá a suscitação do incidente em tribunal inferior (art. 976, § 4.°). Essa medida assegura a harmonia dos julgados e a primazia da tese jurídica fixada no tribunal inferior.

Nada obstante a discrepância quanto à origem, cuida-se de incidente autônomo de competência originária dos tribunais brasileiros, razão por que se encontra previsto no âmbito do Título I – Da Ordem dos Processos e Dos Processos de Competência Originária dos Tribunais – do Livro III – Dos Processos nos Tribunais e Dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais – da Parte Especial do CPC de 2015. Em determinados, considerando o autor da iniciativa (art. 977, II e III), forçoso admitir que a "petição" do legitimado cria relação processual, traduzindo pretensão à tutela jurídica do Estado. O incidente assume caráter coletivo, mas não é uma ação coletiva, em que interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos são julgados coletivamente. Fixada a tese jurídica, as ações coletivas ou individuais pendentes serão julgadas pelo órgão competente, caso a caso, aplicando-a (art. 489, § 1.°, IV) ou não (art. 489, § 1.°, V). Essa consequência ficará mais nítida no exame dos pressupostos.

34.8.2. Pressupostos do incidente de resolução de demandas repetitivas

O incidente de resolução de demandas repetitivas descansa em três pressupostos simultâneos: (*a*) efetiva repetição de processos; (*b*) controvérsia, nesses processos, sobre a "mesma questão unicamente de direito" (art. 976, I, parte final); e (*c*) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976, II).

Não se afigura difícil visualizar o primeiro pressuposto aventado. Por exemplo, nas ações movidas pelos particulares *A* e *B* contra a concessionária de energia elétrica *C*, controverte-se a legalidade do corte de energia, porque bem essencial, em razão da ligação clandestina, e da cobrança do consumo na sua constância, unilateralmente arbitrado pela ré *C*. Essas pretensões assentam em determinado esquema de fato (ligação clandestina). Eventualmente, exibem situações peculiares. Por exemplo, o autor *A* é consumidor individual, enquanto o autor *B* é nosocômio privado, variando, por conseguinte, as consequências do corte do fornecimento de energia elétrica pela concessionária *C*. O art. 976, I, primeira parte, reclama a "efetiva" repetição de processos. Dois ou mais processos talvez não justifiquem a atividade necessária à formulação de precedentes. Em alguma medida, como revela o exemplo ministrado, o ordenamento jurídico tolera decisões discrepantes. Porém, o caso lembrado nada tem de episódico, repetindo-se em milhares de processos, principalmente em época de dificuldades econômicas conjunturais e aumento no desemprego. Nessas condições, preenche satisfatoriamente o pressuposto do art. 976, I.

Também ilustra essa hipótese a controvérsia sobre a mesma questão de direito. O art. 976, I, segunda parte, alude à questão "unicamente" de direito. Ora, no exemplo coligido, há duas questões de direito pendentes: (*a*) legalidade do corte de energia elétrica; e (*b*) legalidade do valor arbitrado unilateralmente pela concessionária, segundo os ditames da agência reguladora, para cobrar o

consumo presumido. Não há, entretanto, “questão unicamente de direito”. O direito origina-se da incidência da norma sobre determinado esquema de fato. E os fatos, mais uma vez consoante o exemplo considerado, às vezes apresentam variações. O elemento comum consiste na ligação clandestina. E a diferença dos casos arrolados resulta que o autor *A* é um particular e o autor *B* um hospital privado. Apesar de o incidente estabelecer como tese jurídica aplicável à espécie a legalidade do corte do fornecimento de energia elétrica – não se concebe tese diversa: o fornecimento é oneroso, e se milhares não pagam o consumo de energia, outros milhares, ou seja, os adimplentes, pagarão (como pagam) pelo consumo dos inadimplentes –, a peculiaridade da situação do autor *B*, em que o corte atingirá os enfermos, inviabilizando cirurgias e outros atendimentos, contraindica o corte. Eis o motivo por que, estabelecido o precedente, explicitado seus motivos determinantes (art. 979, § 2.°), concebe-se que o órgão judiciário competente, realizando o competente *distinguishing*(art. 489, § 1.°, V), não aplique a tese jurídica à espécie. Em outras palavras, o art. 976, I, não reclama a inexistência de questões de fato. A exigência é de que haja controvérsia sobre a norma aplicável a determinado esquema de fato, ou circunstâncias determinantes, etapa logicamente antecedente à atividade de subsunção ou concretização.

E, por fim, o art. 976, II, considera o risco à isonomia e à segurança jurídica. Um direito fundamental se relaciona ao outro na respectiva ponderação. Dificilmente se conceberia, com efeito, que o particular *A*, alegando desemprego, seja submetido ao corte, enquanto ao particular *B*, na mesma situação, seja reconhecido o direito de consumir energia elétrica gratuitamente. Essa disparidade de tratamento de *A* e *B* ofende o direito fundamental de que todos são iguais perante a lei e compromete a segurança jurídica da concessionária *C*, porque não lhe permite conferir tratamento uniforme para seus clientes *A* e *B*.

34.8.3. Objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas

O objeto do julgamento dos casos repetitivos, abrangendo o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 928, I), envolve questão de direito material ou questão de direito processual. O exemplo ministrado no item anterior (*retro*, 34.8.2) é da primeira espécie. É no plano do direito material, ponderando direitos fundamentais, que se há de fixar a tese jurídica correta quanto ao corte de energia elétrica, no caso de ligação clandestina, e à cobrança do consumo presumido. Ocorre que o próprio instrumento vocacionado à resolução dos litígios individuais ou coletivos enseja controvérsias subsumidas aos pressupostos do art. 976, I e II.

Controvérsias acerca da aplicação das normas processuais são corriqueiras. Assim, rendeu inúmeros julgados discrepantes a regra do preparo simultâneo à interposição do recurso, encerrado o expediente bancário, permitindo o recolhimento do valor, antes do horário hábil à prática do ato processual. E, no direito vigente, certamente ensejará controvérsia o alcance do dever de o relator mandar o recorrente suprir os vícios do recurso (art. 932, parágrafo único). A rigor, inexistindo preclusão consumativa, o único requisito de inadmissibilidade invencível é a tempestividade. Mas, nada pré-exclui que a regularidade formal do recurso, no tocante à congruência da fundamentação,

renda controvérsia acerca da incidência, ou não, do art. 932, parágrafo único. Convém que seja dirimida, embora o caso seja mais consentâneo à afetação de competência (art. 947, § 4.°) do que ao incidente de resolução de demandas repetitivas. Em tal seara ingressa, por exemplo, a legitimidade do Ministério Público para, por meio de ação civil pública, promover o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma local que criou cargos em comissão e, conseguintemente, a exoneração dos seus ocupantes.

34.8.4. Iniciativa no incidente de resolução de demandas repetitivas

O art. 977, I a III, atribui a iniciativa da instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas aos seguintes sujeitos: (*a*) ao juiz ou ao relator; (*b*) às partes; (*c*) ao Ministério Público e à Defensoria Pública.

Ao legitimar o juiz, o art. 977, I, deixa claro que, por vezes, o incidente se originará da pendência de causas repetitivas no primeiro grau. Embora seja natural a iniciativa do relator de recurso, sucedâneo recursal ou causa de competência originária, impende admitir semelhante iniciativa do próprio órgão fracionário, em julgamento colegiado, mediante proposta de qualquer dos seus integrantes, caso em que suspender-se-á o julgamento até a admissão ou o julgamento do incidente.

Às partes, sobretudo, interessa a previsibilidade do julgamento. É natural, portanto, o poder de iniciativa atribuído no art. 977, II. Entende-se como tal autor e réu, bem como os terceiros, cuja admissão haja sido deferida, a exemplo do assistente simples ou parte auxiliar.

Legitima-se o Ministério Público para suscitar o incidente, segundo a previsão do art. 977, III, em virtude de suas atribuições constitucionais. Não há necessidade de prévia intervenção nos processos ou recursos que ensejaram os pressupostos do art. 976, I e II. Em princípio, em casos dessa natureza transparece interesse público ou social, razão bastante para a intervenção (art. 178, I). Porém, inexistindo essa intervenção, subsiste a prerrogativa do Ministério Público, porque encarregado de atuar em prol de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos em juízo.

Não é muito diferente o fundamento da legitimidade da Defensoria Pública, igualmente prevista no art. 977, III. A mais das vezes, e retorna-se ao exemplo das ações movidas contra o corte de energia elétrica, representa em juízo a parte vulnerável, legitimando-se, ainda, a propor ação coletiva em nome próprio para impedir o corte. Nessas condições, nada mais natural que suas atribuições constitucionais recomendem, em lugar do processo coletivo, iniciativa em instaurar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

34.8.5. Instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas

Segundo o art. 977, I, as autoridades judiciárias propõem a instauração do incidente por ofício, os demais legitimados, por petição (art. 977, II e III), em

ambos os casos endereçada ao presidente do tribunal (art. 977, *caput*). Admite-se o uso do protocolo integrado, mas descentralizado.

A instauração do incidente não depende de preparo prévio. Não são exigidas custas nesse incidente (art. 976, § 5.°). Logo, as leis de organização judiciária não podem taxar o ato inicial e os subsequentes (*v.g*., o preparo do agravo interno contra ato do relator).

Em seguida, seguir-se-ão o registro (art. 929, *caput*), a distribuição (art. 930, *caput*) e a conclusão ao relator (art. 931), no âmbito do órgão judiciário competente (art. 978, *caput*). Se nada há de peculiar nos dois primeiros passos, a definição do órgão competente, a instrução do ofício e da petição e a intervenção do Ministério Público exigem considerações autônomas. E, à semelhança de qualquer outro incidente, impende examinar sua admissibilidade.

34.8.5.1. Órgão competente para processar e julgar o incidente

O art. 978, *caput*, atribui ao regimento interno de cada tribunal a definição do órgão competente para processar e julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

É indispensável que seja órgão representativo de todos os órgãos fracionários para julgar a matéria controvertida. E, ao mesmo tempo, o órgão competente não pode ser tão numeroso que seja difícil de reunir e de obter uma deliberação persuasiva. O art. 13, II, *e*, do RITJRS fixou a competência nas turmas cíveis, em número de cinco, duas delas limitadas numericamente a vinte e quatro e vinte e oito desembargadores, recrutados dentre os mais antigos (art. 10, § 1.°, do RITJRS). No último caso, a representatividade não é a desejável – um ou mais órgãos fracionários podem não se encontrar representados na antiguidade –, mas a possível e, assim mesmo, precária, porque a presença dos presidentes das câmaras isoladas mostrar-se-ia mais conveniente. A distribuição do incidente far-se-á dentre os integrantes da turma competente em razão da matéria. Em matéria geral, a exemplo das normas processuais (art. 928, parágrafo único), a competência será do órgão especial (art. 8.°, V, *l*, do RITJRS).

O incidente de resolução de demandas repetitivas compete a todos os tribunais. Por isso, a suspensão dos processos. Cuidando-se de questão federal e de questão constitucional a primazia é, respectivamente, do STJ e do STF. Não convém, em princípio, tribunais inferiores formular precedente efêmero, superado posteriormente pelo do tribunal superior. Em princípio, o incidente do art. 976, no âmbito da Justiça Comum, há de respeitar ao direito local (estadual, distrital e municipal). Esse é ponto a ser dirimido pelo uso do instituto.

34.8.5.2. Instrução do pedido de instauração do incidente

O art. 977, parágrafo único, tanto no ofício, quanto na petição endereçada ao presidente do tribunal, impõe a instrução da propositura do incidente. O requerente há de produzir prova documental dos pressupostos antes arrolados (*retro*, 34.8.2).

Esse ônus abrangerá, inicialmente, (*a*) prova hábil da existência de multiplicidade de processos. A certidão do ofício da distribuição da(s) comarca(s), seção(ões) ou subseção(ões) judiciária(s), conforme o caso, servirá a essa finalidade. Embora no exemplo ministrado uma das partes seja idêntica – no caso, a concessionária de energia elétrica *C* -, variando os autores (*A*, *B*, *D*, e assim por diante), o elemento é eventual. As partes podem ser integralmente diferentes. Interessa relacionar os múltiplos processos com (*b*) a identidade da questão de direito controvertida. E, para esse fim, nada substituirá a reprodução dos atos postulatórios principais das partes (petição inicial e contestação), estabelecendo a controvérsia sobre idêntica questão de direito, sem prejuízo de variações secundárias no esquema de fato. Aqui, destarte, o ônus adquire maior intensidade e alcance, convindo o ofício ou a petição individualizarem, precisamente, a questão de direito, e referirem a(s) passagem(s) dos processos paradigmáticos. Como o art. 976, I, reclama efetiva multiplicidade de processos, o número colegiado há de ter grandeza significativa.

O risco à isonomia e à segurança jurídica decorre da própria existência da multiplicidade de processos. É intrínseco à numerosidade de feitos a cargo de juízos diferentes. Se já existem duas ou mais soluções discrepantes, no primeiro grau, sujeitas ou não ao recurso próprio (*v.g.*, concessão de tutela provisória favorável ao particular *A*, mas recusada, em análogas condições, ao particular *B*), então já não se tratará de risco, ocorrendo fatal e lamentável quebra da isonomia, caso em que o postulando desincumbiu-se do ônus plenamente. Um reparo há de ser feito neste particular: existindo divergência intestina entre órgãos fracionários do tribunal, porque o agravo de instrumento interposto pela concessionária *C* implicou a suspensão da tutela provisória, e o agravo de instrumento do particular *B* o deferimento da medida negada em primeiro grau, o remédio adequado será a assunção de competência (art. 947, § 4.°).

34.8.5.3. Controle da admissibilidade do incidente

À semelhança de qualquer demanda e incidente, o da resolução das demandas repetitivas submeter-se-á a juízo de admissibilidade, competindo ao relator verificar a configuração dos pressupostos do art. 976, I e II. Descumprindo o postulante o ônus do art. 977, parágrafo único, incumbe ao relator assinalar o prazo de quinze dias para correção, aplicando-se o art. 321, *caput*, por analogia.

O art. 981 atribui ao órgão fracionário competente o juízo de admissibilidade do incidente. Não cabe decisão singular do relator. Da inadmissão caberá recurso especial, fundado na violação do art. 976 (não há questão constitucional concebível); da inadmissão, embargos de declaração (art. 1.022).

Um caso de inadmissibilidade do incidente sobreleva-se no art. 976, § 4.°, pois já pende recurso especial ou extraordinário idôneo a formular o precedente.

A inadmissão do incidente, reza o art. 976, § 3.°, em virtude da falta de demonstração dos seus pressupostos, não impede a renovação do pedido, pelo mesmo ou distinto legitimidade. Pode acontecer de o relator entender não existirem causas em número suficiente ou as colecionadas não demonstrarem suficientemente a controvérsia sobre a idêntica*questio juris*.

34.8.5.4. Intervenção do Ministério Público no incidente

O Ministério Público, não suscitando o incidente, intervirá obrigatoriamente (art. 976, § 2.°), devendo ser intimado, para essa finalidade, por determinação *ex officio* do relator, manifestando-se no prazo de quinze dias (art. 982, III). E, eventualmente, ocorrendo desistência ou abandono do processo originário pelo suscitante, e, por conseguinte, a respectiva extinção sem resolução do mérito, porque indisponível a resolução da tese jurídica controvertida, o Ministério Público assumirá a titularidade do incidente (art. 976, 2.°, *in fine*). Entenda-se bem: a titularidade do incidente, pois a desistência e o abandono produzirão os efeitos que lhe são próprios. E, nesse sentido, o único possível, pois o objeto litigioso da demanda individual é, de regra, disponível pelas partes, a regra é supérflua, pois incumbirá ao relator a iniciativa dos atos processuais no incidente (art. 2.°).

O negócio jurídico unilateral (reconhecimento do pedido, renúncia) ou bilateral (transação) na causa originária também produzirá os efeitos que lhe são próprios, extinguindo-se o processo com resolução de mérito, mas não prejudicará o processamento e o julgamento do incidente. O precedente será aproveitável em outros casos.

34.8.6. Efeitos da instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas

Admitido o incidente pelo órgão fracionário competente, por meio de decisão fundamentada, produzem-se determinados efeitos.

Em primeiro lugar, (*a*) tornar-se-á indisponível o incidente, razão por que a desistência da ação ou o abandono do processo, na origem, não impedem o respectivo julgamento (art. 976, § 1.°). Impera o interesse público na formulação do precedente.

Ademais, incumbirá ao relator: (*b*) suspender os processos pendentes, individuais ou coletivos, conforme a extensão territorial da competência do TJ e do TRF (art. 982, I), comunicando aos órgãos jurisdicionais competentes (art. 982, § 1.°), podendo ser emprestado caráter nacional à suspensão, a requerimento da parte suscitante (art. 977, II), do Ministério Público e da Defensoria Pública suscitantes (art. 977, III), a teor do art. 982, § 3.°, visando a garantir a segurança jurídica, e até por outra parte, envolvida em processo similar, conforme o art. 982, § 4.°; (*c*) requisitar informações a órgãos em que

pendem causas (ou recursos) em que se discute o objeto do incidente, assinando o prazo de quinze dias (art. 982, II); (*d*) intimará o Ministério Público para intervir, assinando o prazo de quinze dias (art. 982, III), fluindo após as manifestações do art. 983, *caput*, por força do art. 179, I.

Em relação à suspensão, há outros aspectos dignos de consideração. A abrangência será estadual, distrital, regional ou nacional, conforme o tribunal onde se processa o incidente, mas alcance nacional pode ser requerido, nos tribunais inferiores, pelos legitimados do art. 977, II e III, ao tribunal superior (STF e STJ). Por conseguinte, processando-se o incidente, originariamente, nos tribunais superiores, a suspensão ordenada pelo relator (art. 982, I) atingirá todo o território nacional. As tutelas de urgência incumbem ao juízo de origem (art. 982, § 2.°). E a comunicação da suspensão dos processos, prevista no art. 982, § 1.°, será endereçada, no TJ e no TRF, a todos os juízos hierarquicamente vinculados, e nos tribunais superiores aos presidentes do TJ e do TRF envolvidos, os quais, de seu turno, comunicaram os respectivos órgãos fracionários e juízos de primeiro grau. Não é possível limitar a comunicação aos juízos perante os quais o suscitante demonstrou a existência de multiplicidade de processos (art. 976, I). Cuida-se de simples mostra dos processos repetitivos, sem o propósito de arrolar todo o conjunto, e, de resto, nada impede causas supervenientes cujo objeto coincida com o do incidente. Logo, a comunicação é geral. A suspensão cessará em duas situações: (*a*) julgado o incidente, em qualquer sentido, e esgotado o prazo para interpor recurso especial ou extraordinário, conforme a natureza da questão de direito dirimida (art. 982, § 5.°); (*b*) não julgado o incidente, no prazo de um ano (art. 980, *caput*), salvo decisão fundamentada em contrário do relator (art. 980, parágrafo único).

Instaurado o incidente, haverá o respectivo registro no CNJ, ao qual incumbirá empreender "ampla e específica divulgação" da sua pendência, e, posteriormente, do respectivo resultado (art. 979, *caput*). Além disso, os tribunais manterão cadastro dos incidentes instaurados, comunicando a instauração e as suas vicissitudes ulteriores ao CNJ, propiciando o conhecimento público (art. 979, § 1.°). E, a fim de possibilitar a identificação dos processos envolvidos, não bastasse a comunicação do art. 982, § 1.°, os tribunais cadastrarão as teses jurídicas firmadas, indicando (*a*) os motivos determinantes e (*b*) as normas relacionadas ao precedente (art. 979, § 2.°). Essa última exigência especifica a publicidade do art. 927, § 5.°. E aplicar-se-á ao precedente haurido do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 979, § 3.°). Em outras palavras, a incorporação do precedente ao ordenamento jurídico receberá publicidade análoga à da lei, produzindo a mesma eficácia: ninguém, principalmente os órgãos judiciários vinculados, legitimamente alegará o desconhecimento da tese jurídica. Os dados são suficientes à identificação e aplicação da tese jurídica aos processos pendentes e futuros.

34.8.7. Procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas

Adotadas as providências do art. 982 (*retro*, 34.8.5), segue-se a instrução e julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

34.8.7.1. Debate e instrução do incidente

Dado o relevo do precedente (art. 985, I), o debate revelar-se-á amplo. Assim, no prazo comum de quinze dias, manifestar-se-ão (*a*) as partes do processo originário; (*b*) os interessados, incluindo órgãos e entidades com representação adequada (interesse político) na interpretação e aplicação da norma, e, por fim, (*c*) manifestar-se-á o Ministério Público, cuja intervenção é obrigatória, no prazo de quinze dias (art. 982, *caput*, c/c art. 982, III).

É lícita a produção de documentos nessas manifestações, incluindo prova emprestada (*v.g*., perícia produzida em determinado processo, na qual se apurou a inadequação dos critérios da agência reguladora para apurar o consumo presumido, controvertendo-se a legalidade do corte do fornecimento de energia elétrica), e o requerimento de diligências (*v.g*., a requisição de documentos públicos e processos administrativos, como o que ensejou a edição da resolução da agência reguladora, fixando os critérios de cobrança do consumo presumido), tendentes a elucidar a questão de direito. O relator poderá marcar audiência pública, colhendo depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento da matéria (art. 983, § 1.°), a exemplo do engenheiro elétrico, com o intuito de explicar as consequências das ligações clandestinas sobre a rede de energia, e o economista, visando a esclarecer os critérios de cálculo do consumo presumido e os reflexos no mercado da impossibilidade do corte.

34.8.7.2. Prazo de julgamento do incidente

Findas as diligências, e encerrado o debate, solicitará o relator dia para julgamento (art. 983, § 2.°).

O art. 980, *caput*, estabelece o prazo (impróprio) máximo de um ano. E institui preferência ao incidente, salvo causas que envolvam réu preso e *habeas corpus*, subentendo que o órgão competente ou o relator, no órgão fracionário originário, tenha competência para julgar causas penais. Cessará a suspensão dos processos, determinada pelo relator (art. 982, I), exaurido o prazo de um ano, ressalva feita à decisão fundamentada em contrário (art. 980, parágrafo único). Esse interstício começa com a instauração do incidente, objeto de decisão colegiada (art. 981), e finda com o trânsito em julgado, porque a decisão é passível de recurso especial ou recurso extraordinário, processando-se nos tribunais inferiores (art. 987, *caput*). Portanto, pendendo um desses recursos, o provimento do art. 980, parágrafo único, competirá ao relator no STJ e no STF. Desaparecendo a suspensão, cada órgão judiciário julgará a causa como de direito, dirimindo-se os pronunciamentos conflitantes posteriormente, mediante a superveniência da tese jurídica ou, ocorrendo o trânsito em julgado, resta ao vencido ingressar com ação rescisória.

34.8.7.3. Julgamento do incidente

No dia e horário designados pelo presidente do órgão competente, segue-se o roteiro usual, iniciando com a exposição do objeto do incidente pelo relator (art. 984, I), reproduzindo o relatório escrito, porque na espécie incide o art. 931. Em seguida, segue o debate oral, manifestando-se: (*a*) o autor e o réu do processo originário, bem como o Ministério Público, pelo prazo de trinta

minutos, a teor do art. 984, II, *a*; (*b*) os interessados, mediante inscrição com dois dias de antecedência, pelo prazo de trinta minutos, divididos entre todos (art. 984, II, *b*), podendo ser ampliado, a critério do presidente, considerando o expressivo número de inscritos e a escassez do tempo para cada sustentação, resultante da divisão do interregno originário (art. 984, § 1.°). Esses pontos já foram aventados em item anterior (*retro*, 33.6.2). Encerrado o debate, proceder-se-á à votação, começando pelo relator, cujo voto há de examinar todos os argumentos contrários e favoráveis à tese jurídica controvertida (art. 984, § 2.°). Como o acórdão resulta da junção dos votos, abrangendo fundamentos e a conclusão individual, a responsabilidade pelo cumprimento do disposto no art. 984, § 2.°, fundamentalmente recai sobre o relator.

Importa notar que não há juízo de procedência ou de improcedência no sentido próprio. Em qualquer hipótese, o órgão fixará a tese jurídica aplicável às causas repetitivas, dirimindo, em tese, a questão de direito. E, se o incidente se originou de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária, o órgão fracionário julgará a espécie (art. 978, parágrafo único), aplicando a tese jurídica e tirando as conclusões pertinentes – provimento ou desprovimento do recurso, manutenção ou reforma da sentença reexaminada e procedência ou improcedência do(s) pedido(s) formulado(s) na causa.

Do julgamento caberá, conforme a natureza federal ou constitucional da *questio juris*, recurso especial ou recurso extraordinário (art. 987,*caput*) e talvez ambos, existindo duplo fundamento. Não interposto o recurso cabível, cessará a suspensão dos processos afetados pelo incidente (art. 982, § 5.°). Por exceção, tais recursos têm efeito suspensivo e, no caso do recurso extraordinário, presume-se a repercussão geral (art. 987, § 1.°). Tal não exclui a necessidade de quórum para admitir o recurso no STF. Por fim, julgado, *de meritis*, o recurso especial ou o recurso extraordinário, a decisão do STJ e do STF, a tese jurídica formulada no TJ ou no TRF aplicar-se-á a todos os processos individuais e coletivos no território nacional, em que se controverta a mesma questão de direito.

34.8.8. Efeitos da tese jurídica

Formulada a tese jurídica, o art. 985 fixa diretrizes para sua aplicação no presente e no futuro. Por óbvio, aplicar-se-á (*a*) aos processos individuais e coletivos pendentes, em que seja controvertida a questão de direito, suspensos ou não, e que tramitem na área de "jurisdição" (*rectius*: competência territorial) do tribunal, incluindo juizados especiais (art. 985, I); e (*b*) aos processos futuros, nessas condições (art. 985, II), salvo ulterior revisão da tese. Impende acentuar o caráter vinculativo do precedente (art. 927, III).

O art. 985 não parece vincular a aplicação do precedente ao trânsito em julgado. No entanto, comportando o julgado nos tribunais inferiores recurso (art. 987, *caput*), mostrar-se-ia temerária a aplicação imediata. E, de resto, remanescerão suspensos os processos até a interposição do recurso cabível (art. 982, § 5.°), e, interposto, suspende-se a eficácia do julgado (art. 987, § 1.°). É preciso, pois, aguardar o trânsito em julgado. A aplicação imediata do precedente ensejaria problemas de difícil solução.

Desnecessariamente, porque hipótese coberta pelo art. 988, IV, o art. 985, § 1.°, reitera que, deixando o órgão judiciário de aplicar o precedente, caberá reclamação.

O resultado concreto da aplicação da tese jurídica à espécie dependerá dos motivos determinantes da decisão, explicitados no acórdão (art. 984, § 2.°). E isso porque, como já se explicou, normas se aplicam a determinado esquema de fato. Ora, o motivo determinante da tese que permite o corte de fornecimento de energia elétrica, em virtude de ligação clandestina, até o adimplemento do consumo presumido, calculado unilateralmente pela concessionária, mas conforme às diretrizes da agência reguladora, talvez não se reproduza em todos os casos concretos. Ora, a tese pode se aplicar na ação do autor *A* contra a concessionária *C*, porque *A* é um particular, e não se aplicar na ação do autor *B* contra *C*, porque *B* é um hospital privado e conveniado com o Sistema Único de Saúde (SUS), caso em que corte afetará o atendimento à população necessitada. Em tal hipótese, incumbe ao órgão judicial realizar o devido *distinguishing* (art. 489, § 1.°, V), não arrostando a autoridade do precedente.

De acordo com o exemplo ministrado, envolvendo a tese jurídica a prestação de serviços públicos, o relator comunicará ao ente, ao órgão e à agência reguladora, encarregada da fiscalização do serviço, o resultado do incidente, assegurando-lhe a efetiva aplicação (art. 985, § 2.°).

34.8.9. Revisão da tese jurídica

Far-se-á a revisão da tese jurídica, nada obstante sua eficácia nacional (art. 987, § 2.°), perante o mesmo tribunal, de ofício, ou a requerimento dos legitimados no art. 977, III, consoante dispõe o art. 986. Por conseguinte, retirou-se das partes de processo em que deva ser aplicada a tese jurídica pleitear a revisão. Essa restrição se deve antes à falta de apuro nos trâmites legislativos do que a razões de fundo.[415] Nada impede o simples requerimento da parte, persuadindo o presidente do tribunal a tomar a iniciativa, obliquamente suprindo a falta de iniciativa *ex officio*.

Nada esclarece o art. 986 quanto ao mecanismo para revisar a tese. Fica subentendida a instauração de outro incidente.

A revisão pode consistir na revogação do precedente, substituído por outro, e na sua modificação, mediante fundamentação adequada e específica, resguardando-se os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia (art. 927, § 4.°). Em item anterior (*retro*, 29.2.4), identificou-se três espécies de mudança: (*a*) precedente novo, mas não surpreendente; (*b*) precedente inovador, cujo sentido diverge da concepção geral anterior acerca da *questio iuris*; (*c*) precedente revogador ou modificador da anterior orientação. No primeiro caso, o precedente pode aplicar-se retroativamente e, se for esse o caso, servir de fundamento para ação rescisória; no segundo, em tese cabe aplicá-lo retroativamente, ou emprestar-lhe efeito prospectivo, conforme o prognóstico da decisão à época do seu reexame; e, no terceiro caso, o novo precedente só pode aplicar-se aos casos futuros.[416]

Em qualquer hipótese, a modulação dos efeitos da decisão (art. 927, § 3.°), a bem da segurança jurídica e dos interesses sociais envolvidos, resolverá o

problema. O ideal é que a revisão surta efeitos *ex nunc*, preservando a aplicação pretérita da tese jurídica. Do contrário, ao invés de conter múltiplos processos, o precedente revisado se prestaria a multiplicá-los, porque o vencido, segundo a tese anterior, buscaria rever o julgado desfavorável por um dos meios processuais porventura cabíveis.

35. Fase final do procedimento completo

A fase final do procedimento completo abrange a formação do pronunciamento colegiado, após a análise de todas as questões, a proclamação do resultado, a designação de redator para o acórdão, a lavratura da peça e ulterior publicação, assunto dos itens seguintes.

35.1. Formação do pronunciamento do órgão fracionário

Forma-se o pronunciamento colegiado através da conjugação dos votos proferidos individualmente pelos integrantes do órgão fracionário do tribunal. Em tese, o conteúdo de cada voto é desconhecido até a sua emissão; na prática, todos os votos são conhecidos dos juízes, por força da consulta à rede de informática, na qual manifestam assentimento ou expõem divergências. Nada exclui, por óbvio, a repentina mudança de entendimento na própria sessão, persuadido o julgador pelo teor do debate oral. Por esse motivo, o sistema em si agasalha elevada possibilidade de dispersão e de desordem, exponencialmente aumentada nos colégios mais numerosos.

Para chegar-se ao pronunciamento colegiado, adotam-se variadas cautelas. Em primeiro lugar, constituem-se os órgãos fracionários com número ímpar de julgadores. É a solução chancelada, explicitamente, no art. 941, § 2.°, quanto à apelação e ao agravo de instrumento, tradicional no direito brasileiro (Ordenações Filipinas, Livro 1, Título 1, n.° 7). Bastam, em princípio, os votos de três juízes (*retro*, 32.7.2). Por extensão, agravo interno e embargos de declaração, nos tribunais inferiores, reclamam idêntico quórum. E nos demais recursos, e, *a fortiori*, nas causas de competência originária, as normas regimentais configuram os órgãos fracionários sempre com número ímpar de membros. Caso particular é o do art. 942 (*retro*, 34.7). Às vezes, para determinados efeitos do pronunciamento, exige-se quórum mais alto, a exemplo da declaração de inconstitucionalidade, que reclama os votos da maioria absoluta dos integrantes do órgão especial ou do tribunal – qualquer número superior à respectiva metade; no mínimo, a metade mais um (art. 97 da CF/1988). Por exemplo: compondo-se o órgão especial de vinte e cinco membros, alcança-se a maioria absoluta com treze ou mais votos. Ademais, a lei impôs a apreciação das questões prévias antes da "matéria principal" (*retro*, 32.7.3). E, naturalmente, todas as questões respeitantes ao mérito, ou seja, cada uma das causas de pedir e pedidos, existindo cúmulo de umas e de outros, merecem exame individual e votação em separado.[417] Em outras palavras, "as questões hão de ser postas em votação na ordem que influam na formação da vontade coletiva do tribunal e destacadamente, de molde a que não se corra o risco de eventual soma de opiniões díspares, conduzindo a uma decisão que não retrata a realidade, antes a desfigura".[418]

Feita abstração à unanimidade, concebem-se três resultados, relativamente às questões prévias e ao mérito (causas e pedidos): (*a*) dualidade de votos; (*b*) igualdade de votos; (*c*) disparidade de votos (*partage*).[419] É mister examiná-los individualmente, lembrando que a questão dependerá de norma regimental.[420]

35.1.1. Dualidade de votos

Evidentemente, a dualidade de votos representa a hipótese mais simples. Vence a maioria absoluta, conforme o quórum do órgão colegiado e da sessão. Por exemplo: o primeiro juiz conhece a apelação, afastando a arguição da intempestividade, mas os outros dois dela não conhecem: o resultado a ser proclamado é o não conhecimento do apelo por dois votos a um.

35.1.2. Igualdade de votos

A igualdade de votos sucederá em órgãos colegiados diferentes da câmara e da turma e fora do julgamento das apelações e dos agravos, tomado por três juízes, conforme dispõe o art. 941, § 2.°. Em geral, o grupo é formado pelos integrantes de duas ou mais câmaras ou turmas, variando o número de integrantes dos órgãos menores (três, quatro e até cinco) que formam o órgão maior. Evita-se o impasse, na hipótese de divisão equitativa dos votos (três a três, quatro a quatro ou cinco a cinco), encarregando-se da presidência do grupo um dos vice-presidentes do tribunal. Este juiz assume a condição de desempatador. Só vota em caso de igualdade de opiniões, optando por uma das correntes.

Não é incomum, por qualquer motivo, a ausência de um dos integrantes naturais do grupo de câmaras. Então, julgando número ímpar de julgadores, e respeitado o quórum mínimo para o funcionamento do órgão (quórum da sessão), a tarefa do vice-presidente perde importância. Limitar-se-á a conduzir os trabalhos da sessão e a proclamar os resultados, vencendo sempre a maioria absoluta (três votos a dois; quatro votos a três etc.).

Em determinados tribunais, todavia, as atribuições administrativas dos vice-presidentes, ou de outra natureza (*v.g*., despachar os recursos especial ou extraordinário), segundo o regimento interno, inviabilizaram sua participação obrigatória nesses órgãos jurisdicionais, em geral numerosos (nos tribunais com dezenas de câmaras, há dez ou mais grupos, reunindo-se mensalmente). Forma-se o grupo, nesta contingência, com os integrantes de duas câmaras ou turmas, presididos pelo desembargador mais antigo, que também relata e vota nos feitos a ele distribuídos. Então, inverte-se o problema: o princípio da maioria regula o desfecho dos julgamentos no caso de um dos integrantes do grupo faltar ocasionalmente, enquanto o empate pode ocorrer na composição completa.

São concebíveis vários expedientes para debelar o impasse. Em primeiro lugar, sempre se mostrará possível estimar desprovido o recurso (*v.g*., o agravo interno), mantendo o provimento impugnado, e julgada improcedente a causa (*v.g*., a rescisória ou o mandado de segurança). Era o que rezava, na redação de 1989, o art. 196, V, do RITJRS: “Se houver empate no julgamento dos embargos infringentes, da ação rescisória ou do agravo regimental, prevalecerá o acórdão ou a decisão atacada”; e o art. 196, III, do RITJRS, na redação antiga,

no que tange aos demais recursos, previa a reabertura do debate e, persistindo o empate, o desprovimento. Já o art. 838, parágrafo único, do CPC de 1939, na redação originária, consagrava desfecho ainda mais radical: "Havendo empate na votação, prevalecerá a sentença de primeira instância". Posteriormente, o art. 35 do Dec.-lei 4.565, de 11.08.1942, retificou a norma, estabelecendo o seguinte: "Prevalecerá a decisão do juiz que houver processado a causa se a metade dos votos a confirmar".[421]

A subsistência da sentença de primeiro grau, verificando-se empate no julgamento dos antigos embargos infringentes, granjeou defensores, antes da mudança apontada, que confirmara tal opinião, sob o fundamento de que valorizava o princípio da oralidade e o trabalho do juiz que assistiu à instrução da causa.[422] Razões de peso, entretanto, contraindicam semelhante solução,[423] bem como a do desprovimento dos embargos, conforme a regra regimental transcrita e revogada. Dentre elas não figuram, por óbvio, os naturais melindres dos sobrejuízes, eventualmente constrangidos com a superioridade da sentença inferior,[424]situação minorada na regra regimental. Na realidade, se o caso gerava dúvida, ensejando um voto vencido na câmara, e, agora, no grupo, resultou empate na votação – sinal da escassa persuasão da tese adotada pela maioria na câmara ou na turma –, as suspeitas de injustiça só aumentaram com os sufrágios supervenientes, mostrando-se iníquo manter-lhe a solução aleatória. E, interposto o recurso, o provimento impugnado há de ser substituído pelo respectivo julgamento, a teor do art. 1.008. Tais razões soam convincentes e desaconselham as soluções.

É bem de ver que, extintos os embargos infringentes, o art. 942,*caput*, prevê a convocação de juízes suficientes para reverter o resultado parcial, ampliando o quórum da deliberação, mas nada além disso: se três votaram, convocam-se dois outros julgadores, permitindo a formação de maioria. O impasse pode ocorrer, todavia, no grupo de câmaras no caso de o julgamento da câmara entender de rescindir sentença de primeiro grau, caso em que o prosseguimento passa para outro órgão (art. 942, § 3.°, II). Integrado por oito membros o grupo, concebe-se que um dos julgadores se alinhe à maioria, três outros encampem o voto vencido, e nenhum dos que já votaram modifica o teor do seu voto: ter-se-á quatro votos a quatro.

Parece preferível, nessa contingência, e em qualquer outra, convocar outro juiz, ou juízes em número suficiente para produzir o desenlace – regime previsto nas Ordenações Filipinas (Livro I, Título I, n.° 9) e sufragado em vários países[425] –, o chamado sistema da supervotação,[426]renovando-se, se necessário, o debate oral. É o regime consagrado, afinal, no art. 15, parágrafo único, inciso III, do RITJRS, conforme a redação da Emenda Regimental 02/2002: após a convocação dos juízes ausentes, "que não estejam afastados da jurisdição" (*v.g.*, por férias ou licença), persistindo o empate, "o julgamento será ultimado sob a presidência, com voto de desempate" de um dos vice-presidentes.

Trata-se de medida de larga abrangência e de alta sabedoria. Os desempates do presidente, na vigência do primeiro estatuto unitário, e a propósito das apelações (art. 875, § 1.º, segunda parte, do CPC de 1939), davam "ensejo a memoráveis decisões, pela intervenção de pessoa experimentada, que assistia, por função ordinária, aos julgamentos e acidentalmente concorria, ora para se fixar a jurisprudência, ora para pôr foco

em pormenor da causa que escapara aos outros juízes e não a ele, mais interessado na ordem dos trabalhos e das 'questões'".[427] A seu desfavor, anota-se a suspensão do julgamento, a possibilidade de renovação do debate oral, motivo de transtornos e delongas,[428] e, em casos extremos, em virtude do reduzido número de juízes no tribunal – hipótese remota no estágio atual da Justiça brasileira –, a necessidade de convocar juízes de primeiro grau, retirando-os das suas funções habituais em prejuízo do serviço.[429]

35.1.3. Disparidade de votos

Finalmente, na terceira hipótese, a discórdia dos julgadores assume grande intensidade, dispersando os votos. Dá-se o nome de *partage*, em direito francês, ao incidente verificado quando os votos dos juízes se repartem de tal maneira que nenhuma opinião alcança a maioria absoluta.[430] O art. 202 da Ley de Enjuiciamiento Civil espanhola regula a*discordia*.[431]

Tal evento é concebível nos colegiados de três membros e os integrados por qualquer outro número ímpar de julgadores. O art. 875, § 1.º, segunda parte, do CPC de 1939, na redação originária e posteriormente derrogada pelo Dec.-lei 8.570, de 08.01.1946, debelava o problema à sua maneira. No julgamento das apelações, o terceiro juiz a votar assumia a condição de desempatador na hipótese de divergência entre os votos do relator e do revisor. A atribuição recaía na figura do "juiz que se seguir na ordem inversa de antiguidade". Na prática, o papel reservado ao terceiro votante mostrava-se profundamente diverso do regime atual. Impedido de votar livremente, o vogal ficava constrangido a aderir a uma das opiniões discrepantes. Desaparecida semelhante restrição, poucos anos após a entrada em vigor do primeiro estatuto unitário, o menor órgão fracionário do tribunal, a câmara ou a turma, transformou-se em campo propício à discórdia: o terceiro juiz a votar, nas apelações e nos agravos de instrumento, pode "optar por alvitre diverso, e neste caso ter-se-ão três pronunciamentos díspares".[432]

A disparidade de votos pode ser quantitativa. Acontece de os três julgadores acolherem o pedido, mas condenarem o réu em quantias diferentes. Para remediá-la, alvitram-se dois expedientes. Primeiro, o sistema da continência, segundo o qual – e assim estabelece o art. 196, III, do RITJRS, na redação hoje vigente – somam-se os votos em ordem decrescente, até ser atingida a maioria absoluta. Assim, supondo-se que sejam cinco os componentes do órgão fracionário, e o primeiro voto condenou o réu a pagar 80; o segundo, 50; o terceiro, 40; o quarto, 30; e o último, 10; prevalece o último voto proferido que reúne a maioria absoluta, ou seja, o do terceiro votante, pois os que condenaram a pagar 80 e 50 também condenaram em 40; ao invés, os que condenaram a pagar 30 ou 10 ficaram aquém do montante mínimo.[433] Este sistema é objeto da regra tradicional prevista nas Ordenações Filipinas (Livro 1, Título 1, n.° 8), recomendando-se que, considerada a maioria em prol da condenação, houvesse a redução da quantia maior à menor.[434] Foi acolhido em julgado das Câmaras Cíveis Reunidas da Corte de Apelação do antigo Distrito Federal (Rio de Janeiro).[435] O STF teve ocasião de proclamar o seguinte: "No caso de dispersão de votos, devem ser reunidos pelo que tenham de comum".[436] Segundo, o sistema da média aritmética, de acordo com o qual somam-se as quantidades diferentes e divide-se a soma pelo número de votantes. No exemplo ministrado, o cálculo seria o seguinte: 80 + 50 + 40 + 30

+ 10 : 5 = 42. A favor deste último sistema, argumenta-se no sentido que apresentará "melhores probabilidades de traduzir o pensamento do tribunal".[437]

O equacionamento da divergência qualitativa reclama redobrados esforços. Suponha-se o seguinte quadro: dos cinco componentes do órgão fracionário, dois inclinam-se a condenar o réu a pagar uma quantia em dinheiro, dois a absolvê-lo, e o quinto a impor-lhe a restauração em natura do dano, o que discrepa tanto do primeiro grupo de opiniões, quanto do segundo. Não há maioria absoluta em qualquer sentido. E nenhum dos expedientes aplicados à divergência quantitativa produzirá resultado neste caso. Desenvolveram-se, então, três sistemas: (*a*) o da supervotação, convocando outros juízes, em número suficiente para o sufrágio de uma das teses; (*b*) o da opção coata, que vigorou no antigo direito francês – verificando-se a disparidade, realizava-se nova votação, e, persistindo o impasse, os partidários das correntes menos sufragadas deviam aderir a uma das correntes majoritárias –,[438] mas aí substituído pelo sistema da supervotação, designando-se para tal fim uma *audience de départage*,[439] e era adotado nas Ordenações Filipinas (Livro 1, Título 1, n.° 9): no exemplo proposto, o quinto juiz condenará a pagar uma quantia em dinheiro ou absolverá o réu; (*c*) o da exclusão, adotado no direito italiano (art. 276, n.° 4 do CPC peninsular),[440] que consiste em pôr em votação, dentre todas as opiniões discordantes, duas somente, escolhendo para esse fim qualquer delas, e resultando da votação a exclusão de uma, cotejando-se a vencedora, então, com a terceira, e assim sucessivamente, até reduzir a duas opiniões discrepantes, e, assim restringido o conflito, vencerá a que obtiver a maioria.[441]

Nenhuma dessas fórmulas se mostra imune a críticas sérias. Todas buscam erradicar a indecisão com algum sacrifício. O sistema da opção coata e o da exclusão exibem, em graus diferentes, a desvantagem de constranger os juízes a votarem contra a própria consciência. E o sistema da supervotação prolonga o processo, exigindo a realização de nova sessão de julgamento, quiçá renovando o debate oral. À falta de disposição legal genérica, cabe aos regimentos internos dos tribunais equacionarem os delicados problemas correntes da disparidade de votos, como já ocorria na vigência do CPC de 1939.[442] O regime da supervotação é, por outras razões, adotado no art. 942, servindo de guia para a norma regimental sábia.

E, em consequência, tal aspecto essencial do julgamento "é inatacável pela via do apelo especial", decidiu o STJ.[443]

35.2. Proclamação do resultado

Após os votos dos integrantes do órgão fracionário do tribunal, o presidente da sessão acolherá o pronunciamento da maioria, proclamando-o como resultado do julgamento do recurso, sucedâneo recursal ou da causa de competência originária (art. 941, *caput*).

A proclamação do resultado exibe expressiva relevância no plano jurídico. Esse ato solene encerra o julgamento. A decisão se torna definitiva e irrevogável. Neste preciso momento, decidiu a Corte Especial do STJ, resolvendo o problema das restrições à admissibilidade dos embargos infringentes, na última forma do CPC de 1973, e expondo o mais eloquente

exemplo da importância decisiva da proclamação, nascerá o eventual direito à nova impugnação.[444]

35.2.1. Requisitos da proclamação

A proclamação reproduzirá de modo fiel todos os capítulos do julgamento.[445] Não bastará, assim, o resultado final – por exemplo, o provimento ou não do recurso. Impõe-se registrar, ainda, todas as questões examinadas e julgadas; o modo pelo qual votaram, no tocante a cada uma, os componentes do órgão; a emissão de voto vencido – aliás, necessariamente declarado e parte integrante do acórdão, para todos efeitos, inclusive o de prequestionamento, a teor do art. 941, § 3.° -, e qual o seu sentido.[446] Por exemplo: o relator suscitou, *ex officio*, um dos incidentes cabíveis (*retro*, 33), acabando, todavia, nele vencido; à semelhança de qualquer outro, a proclamação explicitará semelhante dado. A existência de voto vencido pode exigir a ampliação do quórum da deliberação (art. 942). É importante consigná-lo na proclamação, identificando seu autor, e o objeto da divergência (*v.g*., quanto à taxa de juros ou a fixação dos honorários de advogado). Neste particular, o direito brasileiro dissente de outros modelos, nos quais a deliberação é a portas fechadas e secreta, vencendo a maioria, mas a proclamação é de unanimidade, impedida a divulgação de votos vencidos.[447] Exemplo de proclamação analítica é o seguinte: conheceram da apelação, rejeitando por unanimidade a intempestividade e por maioria a deserção, vencido nesta o desembargador *A*; e, por unanimidade, desproveram a apelação, confirmando a sentença sujeita a remessa oficial, vencido, em parte, quanto a esta última, o desembargador *B*. Tão mais exata se revelará essa proclamação quanto minuciosa.

Em seguida, o presidente escreverá o resultado proclamado na tira (ou minuta) de julgamento. Embora a lei processual não contemple semelhante peça, ela é prevista nas normas regimentais, servindo como prova do desfecho outorgado ao recurso ou à causa. O art. 198, *caput*, do RITJRS utiliza a palavra “extrato”. Exige que o documento contenha a solução das preliminares, dos agravos (norma de transição, aludindo ao antigo agravo retido) e do mérito, bem como o nome dos advogados que ocuparam a tribuna. A secretaria junta cópia do extrato aos autos, assinada pelo presidente, e o conjunto dos extratos, reunidos pelo secretário, fornecerá a base para lavrar a ata da sessão.

Os regimentos internos regulam o conteúdo da ata minuciosamente. O retrato fidedigno de todos os acontecimentos da sessão incluirá várias indicações: os julgamentos realizados a portas fechadas, em segredo de justiça (art. 11 c/c art. 189), e a matéria administrativa tratada (*v.g*., a designação de sessão extraordinária). Tudo é feito, hoje, no ambiente eletrônico. Além da redação dos extratos, dos ofícios (*v.g*., tratando-se de apelação em mandado de segurança, a comunicação a que alude o art. 13, e parágrafo único, c/c art. 4.º da Lei 12.016/2009) e da própria ata, os autógrafos do presidente, do relator, do revisor e dos demais juízes são criptografados eletronicamente (art. 205, § 2.°), presumindo-se autênticos.

35.2.2. Retificação da proclamação

Eventualmente, o presidente não apreende com precisão o teor e os efeitos dos votos, proclamando resultado errôneo. O equívoco pode ser corrigido, imediatamente, através de reclamação de qualquer dos votantes ou dos advogados das partes. É lícito, a tal propósito, pedirem a palavra pela ordem (art. 7.º, X, da Lei 8.906, de 04.07.1994).

Se, infelizmente, ninguém notou o erro no curso da sessão, nem por isso há preclusão. O art. 494, I, autoriza o órgão judiciário a corrigir, *ex officio*, as "inexatidões materiais". Ao redigir o acórdão, o juiz encarregado da tarefa – em geral, o relator; mas, ficando este vencido, o autor do primeiro voto vencedor (art. 941, *caput*, *in fine*) – às vezes percebe a discrepância entre o resultado, constante do extrato juntado aos autos, e o conteúdo dos votos proferidos. Em qualquer sessão subsequente (e não, necessariamente, na seguinte) o processo voltará à mesa, por iniciativa de qualquer dos juízes, retificando-se a tira (ou extrato) do julgamento.[448] A possibilidade decorre da competência para corrigir erros materiais. O art. 198, § 1.º, do RITJRS autoriza a correção do extrato e da ata, "se não corresponder ao que foi decidido", lançando-se o novo resultado na ata da sessão em que ocorrer a retificação.

O defeito talvez subsista no acórdão. O redator da peça absteve-se de propor a prévia retificação ou ignorou o pormenor – em tal hipótese, "há contradição entre o que se julgou e o que se afirma ter sido julgado",[449] ensejando a correção através de embargos de declaração (art. 1.022, I). Segundo decidiu o STJ, não há ofensa à regra antecessora do art. 941 na falta de coincidência entre o resultado proclamado e a conclusão do acórdão posteriormente publicado, "sendo perfeitamente lícito ao órgão julgador preceder à retificação da proclamação, inclusive no bojo de embargos de declaração".[450]

A despeito de perigosa semelhança, o restabelecimento do verdadeiro resultado do julgamento não se equipara à modificação do voto (*infra*, 35.3), vetada após a proclamação.

35.3. Modificação do voto

Depois de manifestar o voto, principalmente nos grandes colegiados (grupos de câmaras e órgão especial), o juiz passa a ouvir com proveito ou desprazer os pronunciamentos dos seus pares. Pode acontecer que, no primeiro caso e rendendo-se à influência do tirocínio alheio, persuada-se do próprio equívoco. Integra a própria mecânica do julgamento colegiado a recíproca influência das opiniões dos julgadores. Representaria, então, autêntico absurdo impedir terminantemente a modificação do voto após sua emissão. Do componente dos colégios julgadores espera-se, decerto, ilimitada capacidade de ouvir motivos e conclusões diferentes e, conforme o caso, recepcioná-los em nome da melhor justiça. É atributo do bom magistrado mostrar-se permeável às ideias alheias, em particular às inovadoras. Ao mesmo tempo, a possibilidade de alterar o voto carece de um termo final, a fim de não tornar instáveis os julgamentos, comprometendo a segurança jurídica.

Na doutrina brasileira,[451] a ponderação dos interesses formulou um "princípio assente":[452] os votos podem ser alterados até a proclamação do resultado final pelo presidente da sessão.[453] É também a orientação da

jurisprudência, reputando irretratável o voto proferido, e, em razão dele, adquirido o direito processual resultante, fitando a interposição dos antigos embargos infringentes, *in verbis*: "É defeso ao magistrado proceder, de ofício, a retratação de voto depois de anunciado o resultado do julgamento pelo presidente do órgão judicante. Por isso, o próprio tribunal de origem, ao decidir embargos de declaração, reconheceu não haver sido unânime a decisão da apelação. Logo, comportáveis os embargos infringentes".[454] Esse princípio logrou explicitação no art. 941, § 1.°, salvo quanto ao voto já proferido por juiz afastado ou substituído. Em outras palavras, o voto proferido por *A* não pode ser retratado por *B*. Figure-se a hipótese de, no julgamento da apelação, o desembargador *A*votou pelo provimento, o desembargador *B* pelo desprovido, e tomou vista o desembargador *C*. Ao retornar a apelação a julgamento, o desembargador *A* já não integra o órgão fracionário, tendo sido substituído por *D*. O julgamento por maioria está garantido, seja qual for o sentido do voto do desembargador *C*, pois ao desembargador *D* não se afigura lícito retratar o voto do desembargador *A*.

Por conseguinte, a proclamação do resultado "final" constitui a derradeira ocasião para a mudança de ponto de vista do julgador. Ao invés, os resultados parciais não obstam a alteração. É o que estabelece o art. 942, § 2.°, mas com a ressalva deriva do art. 941, § 1.°, *in fine*: se um dos julgadores que já votaram não participa da sessão, por qualquer motivo, o respectivo voto é inalterável e irretratável, devendo ser computado na apuração do resultado. Em outras palavras, a faculdade de retratação do voto constitui faculdade estritamente pessoal.[455]

Após a rejeição das preliminares, por exemplo, um dos juízes reflete melhor e, recebendo a palavra para votar acerca do mérito, retrata o voto anterior no tocante à preliminar. O julgamento é substancialmente uno, motivo por que o escalonamento das questões controvertidas segundo ordem lógica serve tão só para organizá-lo, e, assim, jamais obsta a retratação dos votos parciais até a proclamação do resultado final.[456]

E adiado o julgamento, em decorrência de pedido de vista, ou para convocar outro juiz – sistema da supervotação (*retro*, 34.1.3) –, concebe-se a mudança por qualquer dos integrantes do órgão fracionário, quer em relação às questões preliminares, quer no tocante ao mérito. Essas mudanças repercutem, por vezes, no próprio resultado parcial. Aliás, a votação ulterior torna-se inútil, porque superada. A tal propósito, recorda-se célebre julgamento,[457] realizado pela 6.ª Câmara da Corte de Apelação do Distrito Federal (Rio de Janeiro), em 1936, relatado pelo então Desembargador Pontes de Miranda: suspenso, após a rejeição, por maioria, da preliminar de admissibilidade do recurso em razão de vista tomada pelo Desembargador Edgar Costa, futuro Ministro do STF, retornando o feito à pauta, o titular da vista modificou o voto já proferido quanto à preliminar – daí resultou o não conhecimento do recurso, modificação reputada cabível pela maioria, vencido o relator – ninguém menos que o maior jurista brasileiro, Pontes de Miranda.

A mudança de voto não se equipara ao restabelecimento do verdadeiro resultado da votação. No caso de reclamação imediata da parte, ou de intervenção de um dos julgadores, a diferença se torna patente: os presentes recordam do que se debateu e decidiu. A retificação exprimirá a decisão efetivamente tomada. Porém, o transcurso do tempo obnubila essas

lembranças efêmeras, e os julgadores perdem a noção do motivo da divergência entre o acórdão redigido e o resultado enfim proclamado. Fator decisivo é, outra vez, a quantidade de processos. Por exemplo: o presidente convence o relator, no curso da sessão, a alterar o voto adrede preparado, e, nesta consideração, proclama o resultado do julgamento, sem a presença das partes, passando-se aos demais feitos. Ao receber os autos para redigir o acórdão, alguns dias após, esquecido de como votara naquele caso – talvez porque a antiga convicção era correta; em todo caso, ainda se emerge mais forte e nítida no seu maleável espírito do que a ocasional mudança – o relator identifica a discrepância e propõe, na sessão subsequente, a retificação. A memória do presidente e do revisor tampouco registra o acontecimento. E a ausência das partes ao julgamento inibe futura reclamação. Nessa contingência, a retificação do resultado proclamado implicará, na prática, mudança nos votos e radical modificação do julgamento em si.

E há outra situação bem comum: o relator esqueceu de mencionar e de julgar a remessa oficial (art. 496) no voto distribuído na rede de informática, ninguém se apercebendo da omissão. Limitou-se a apreciar a apelação voluntária. É admissível, na sessão seguinte, completar o julgamento, retificando o resultado para declarar prejudicado o reexame, ante o provimento integral da apelação da pessoa jurídica de direito público? A rigor, impõe-se firme resposta negativa ao quesito: a retificação apaga a diferença entre o que fora decidido e o resultado proclamado, em virtude do erro material de qualquer espécie (*v.g*., na contagem dos votos, no dispositivo do voto do relator), mas não serve a outros propósitos, completando ou corrigindo a substância do julgamento. Para tal finalidade, há o recurso de embargos de declaração (art. 1.022, II).

Nem sempre, todavia, os princípios são obedecidos, na delicada fronteira entre a ilegal modificação do voto e a permitida retificação do resultado, e essa última amiúde viabiliza a retratação dos votos proferidos. O problema resiste a qualquer solução mais satisfatória. E as retificações se sucedem, numerosas e incontidas, nos termos descritos.

35.4. Designação de redator para o acórdão

Ultimado o julgamento, através da proclamação do resultado, cumpre ao presidente designar o redator do acórdão (art. 941, *caput*) – peça escrita que retratará o acontecido, e cuja ementa será publicada no órgão oficial (art. 943, § 2.°, c/c art. 205, § 3.°).

Todo acórdão há de ter um redator. Essa atribuição – redator do acórdão – distingue-se com nitidez da anteriormente atribuída ao relator e, se houver, ao revisor. Nem sempre, por sinal, coincidirão os juízes incumbidos de relatar, revisar e redigir. E a expressão "relator do acórdão" afigura-se imprópria: "O juiz designado pelo presidente... não*relata* acórdão no mesmo sentido em que o relator *relata* a causa ou o recurso".[458] Essa distinção importava no direito anterior, pois havia menção, no art. 531 do CPC de 1973, ao "relator do acórdão embargado", mas não se referia ao redator,[459] mas ao relator originário, "tenha tido ele voto vencedor ou vencido".[460] Por igual, se o relator fica vencido, mas sobrevêm embargos de declaração, talvez apontando defeito no voto vencedor, relatará os embargos de declaração (art. 1.024, § 1.°).

Recairá a escolha do redator, em primeiro lugar, no relator, preponderando seu voto, *de meritis*, no todo ou em parte. Por exemplo: vencido na preliminar, porque os outros integrantes rejeitaram a intempestividade do recurso, mas acompanhado no mérito, o relator redigirá o acórdão da apelação. Ao invés, ficando totalmente vencido o relator, o presidente designará o autor do primeiro voto vencedor (art. 941, *caput*, *in fine*). No julgamento de apelações e de agravos de instrumento, por força do quórum de três julgadores (art. 941, § 2.°), em regra o redator será o segundo votante. Só na hipótese remota de o segundo votante alterar seu voto após a emissão do último o vogal assumirá a condição de redator. Nos colegiados maiores, qualquer um dos participantes se habilita à função, proferindo o primeiro voto vencedor. Desejando o componente do colégio manifestar-se antes de sua vez, na ordem de antiguidade, com o intuito de emitir voto dissidente, norma regimental autoriza a fazê-lo, e, então, tal juiz assumirá a condição de redator do acórdão, porque emitiu o primeiro voto vencedor.

Desapareceram as dificuldades na redação dos acórdãos. Em geral, já se encontra pronto, na rede, graças à apresentação de votos escritos prévios no formulário predisposto para tal fim – assinado na própria sessão de julgamento, é impresso e publicado em alguns dias. No caso de o relator ficar vencido, o juiz encarregado de redigi-lo, ainda na sessão, modifica a ementa originária (art. 943, § 1.°) e acrescenta o dispositivo adequado à espécie.

Nos tribunais indiferentes ou hostis às revolucionárias comodidades da era informática, o procedimento ulterior ao julgamento pode demorar tempo indefinido. O art. 880 do CPC de 1939 exigia a apresentação do acórdão "à conferência [subentendendo-se dos demais juízes] na primeira sessão seguinte à do julgamento, ou no prazo de duas (2) sessões". Representava, à época, grave problema o cumprimento dessa regra bem-intencionada. Os testemunhos contemporâneos indicavam o frequente transcurso de "meses e, até, anos" entre o julgamento e a lavratura do acórdão.[461] Elogiava-se, ontem e hoje,[462] o sistema português, atualmente consagrado no art. 659, n.° 1, do NCPC de 2013,[463] no qual o relator apresenta em mesa o "projeto de acórdão" e, obtida a adesão dos demais juízes, a peça se converte automaticamente no acórdão definitivo.[464] É a fonte mediata de inspiração do art. 944, cuja ascendência imediata é o art. 17 da Lei 12.016/2009.

Rejeitada a mudança nos trâmites legislativos,[465] a redação originária do art. 563 do CPC de 1973 impôs a apresentação do acórdão lavrado para conferência "na primeira sessão seguinte à do julgamento". O ato visava à "verificação da correspondência dos dizeres do acórdão com a decisão proferida pelo tribunal",[466] evitando embargos de declaração, e, apurada discrepância com o resultado proclamado, a retificação do extrato (*retro*, 34.2.2). No entanto, raramente o redator do acórdão levava a peça ao exame crítico dos seus colegas, formalidade inútil e dispendiosa, preferindo encaminhá-lo diretamente à secretaria. Em contrapartida, salvo casos excepcionais, a lavratura dos acórdãos acontece logo após o julgamento. Por essas razões, aboliu-se posteriormente essa exigência.

O prazo para o redator lavrar o acórdão ingressara, no direito anterior, na esfera regimental. Assim, o art. 202, *caput*, do RITJRS estabelece o prazo de trinta dias. Aplica-se, no que couber, as disposições regimentais quanto à verificação de prazos. De ordinário, descumprido o prazo regimental, o

presidente do tribunal, a requerimento de qualquer das partes ou do Ministério Público, designava para lavrar a peça outro participante do julgamento.

O art. 944 resolveu combater diretamente problema que, na era da informática, é residual. Passados trinta dias sem a publicação do acórdão, contado o prazo da data da sessão, incumbe ao presidente do órgão fracionário lavrá-lo, indicando as conclusões, correspondentes ao estrato, e confeccionando a ementa (art. 944, parágrafo único), constando do seu corpo, a título de fundamentação, as notas taquigráficas, para todos efeitos legais, "independentemente de revisão" (art. 944, *caput*). Em seguida, o presidente mandará publicá-lo (art. 944, parágrafo único, *in fine*). Não é muito exata a redação da regra. O presidente não lavrará as conclusões, pois estas são conhecidas, mas redigirá a ementa e reproduzirá as conclusões, lavrando o próprio acórdão. O uso do verbo lavrar, nesse dispositivo, é o apropriado, revelando a riqueza intrínseca da língua portuguesa e dos seus verbos eruditos, demonstrando a impropriedade de certas passagens vultares do CPC de 2015 (*v.g.*, a palavra "posturas" no sentido de atitude no art. 437, § 1.°).

Em várias hipóteses, de toda sorte, passará determinado tempo entre o julgamento e a lavratura do acórdão, no mínimo trinta dias, e, no ínterim, podem ocorrer fatos supervenientes, obstando a atividade do redator (morte, aposentadoria, disponibilidade compulsória ou ingresso em outro tribunal). O presidente do órgão fracionário substituirá o juiz designado, consoante o art. 944.

35.5. Requisitos do acórdão

O julgamento dos recursos e das causas de competência originária dos tribunais, realizado a portas abertas e motivadamente, termina reproduzido por escrito no acórdão.

35.5.1. Designação da peça representativa do julgamento colegiado

A peça escrita representativa do julgamento colegiado se chama acórdão (art. 204).

O pronunciamento colegiado dos tribunais brasileiros adquiriu tal designação em época recente. As Ordenações Filipinas empregavam a palavra sentença referindo-se à decisão colegiada dos desembargadores (Livro 1, Título 1, n.° 13). Aponta-se o Dec. 5.618, de 1874, como o primeiro diploma, no Brasil, consagrando semelhante terminologia.[467]

A semântica explica-se com maior facilidade: "Acordar ou concordar é afinar os corações (*cor, cordis*) pelo mesmo diapasão. A *concordia* é confluência dos corações. Os juízes acordam (ou concordam) quando sentem da mesma forma, quando é igual a *sententia*, a sentença de cada um. Transformada em substantivo que designa o ato de concordar, a palavra se escreve hoje acórdão: mas é o mesmo verbo acordam: estão de acordo".[468]

35.5.2. Elementos do acórdão

A redação do acórdão, a cargo do redator, observará o modelo erigido no art. 489 para a sentença. Estrutura-se a peça, assim, através de três elementos diferentes: relatório, fundamentação e dispositivo. A bem da verdade, a ordem pode ser invertida, passando à frente o dispositivo. E, antes de qualquer um deles, encima do documento, a ementa (art. 943, § 1.°).

A ementa sintetiza a(s) tese(s) jurídica(s) adotada(s) no julgamento. Por exemplo: declara inadmissível o recurso deserto, porque o recorrente, aberto o prazo para emendar o vício pelo relator (art. 932, parágrafo único), não depositou o valor em dobro (art. 1.007, § 4.°). Diz-se muito delicada a técnica necessária à confecção de ementas.[469]Realmente, apreender a essência do julgamento e traduzi-la em fórmula concisa e exata, quiçá apontando o fundamento legal – o que não se confunde com a sua inútil reprodução –, exige variados atributos, o domínio de uma técnica avançada e de lucidez nem sempre gerais. Avulta o fato que inexiste padrão uniforme obrigatório nessa matéria. A falta de credibilidade das ementas induziu a necessidade de a petição do recurso especial especificar "as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados", exigência mantida na lei em vigor (art. 1.029, § 1.°, *in fine*), e já se estimou que "não basta indicar ementas ou fazer breves transcrições, desacompanhadas do indispensável confronto analítico".[470] Uma ementa equivocadamente redigida tem influência perniciosa, talvez perene, gerando uma corrente de julgados difícil de ser quebrada. Talvez por esse motivo tornou-se prática comum o relator redigir ementas analíticas e excessivamente extensas, divididas em vários itens, contendo excertos doutrinários e indicando precedentes jurisprudenciais, em alguns casos com o número do recurso e o nome do relator. A utilidade da ementa na forma clássica, ou no feitio analítico, é manifesta, simplificando a consulta dos precedentes nos repositórios autorizados ou na rede mundial de computadores. E sua importância aumentou, pois se publicará a ementa (art. 943, § 2.°, c/c art. 205, § 3.°).

A falta ou a insuficiência da ementa constitui omissão para os efeitos do cabimento dos embargos de declaração (art. 1.022, II). Não era causa de invalidade do acórdão, porque não era elemento "essencial" da peça.[471] Por óbvio, o vício jamais atingiria o julgamento em si, cingindo-se à peça que lhe é posterior. Tal entendimento não se harmoniza ao art. 943, § 2.°. A falta de ementa impede a publicação do acórdão. Encontrou-se meio para tornar a ementa parte essencial do acórdão. Tal não significa que, descumprindo o art. 943, § 2.°, publique-se o dispositivo, e, não, a ementa faltante. Em tal hipótese, cabem embargos de declaração, a fim de se completar a documentação do julgamento colegiado.

O relatório reproduzirá a exposição dos "pontos controvertidos sobre que versar o recurso", a que alude o art. 931, e já constante nos autos, datada e assinada pelo relator, acompanhada do "visto" do revisor, se houver. Raramente, o redator do acórdão acrescenta os acontecimentos posteriores àquele ato – por exemplo, mencionando que ele próprio anuiu (ou discordou, neste ou naquele ponto) com a exposição; o presidente designou tal dia; o julgamento, em si, ocorreu na sessão de tal dia; e assim por diante. Não é incomum o redator reportar-se, *brevitatis causa*, à exposição escrita, indicando o número das páginas nos autos. Se o relator, por sua vez, reportou-se a outro relatório existente nos autos – por exemplo, o da sentença ou o de outro recurso, cujo provimento implicou o retorno dos autos à origem ou o

processamento da causa –, corre-se o sério risco de tornar ininteligível para o leitor o teor da controvérsia.

O redator obtém a motivação, o requisito previsto no art. 489, II, mediante a reunião dos votos de cada um dos julgadores. Se o acórdão reproduz, na íntegra, os três votos proferidos, tratando-se de apelação e de agravo de instrumento (art. 941, § 2.°), por si só explicita os fundamentos da maioria e os do voto dissidente, se houver, obrigatoriamente declarado (art. 941, § 3.°); e deixa claro, no que concerne aos votos vitoriosos, quais os fundamentos comuns e quais os isolados. Tal ponto exibe máxima importância. Assim, a admissibilidade de eventual recurso especial ou extraordinário, nos quais se cotejam os fundamentos do recurso com os da decisão recorrida, dependerá da precisa verificação sobre se todos os fundamentos encampados pela maioria se encontram abrangidos na impugnação, mostrando-se irrelevante a omissão de fundamento particular e constante de voto isolado. Além disso, a reprodução integral dos votos, adrede elaborados na rede de informática, ou improvisados na sessão e apanhados por taquigrafia, ou meio equivalente, substitui vantajosamente as declarações expressas de apoio ou de divergência, já abrangidas no voto respectivo. E, de ordinário, na maioria dos casos o segundo e o terceiro juiz se limitam a manifestar seu "de acordo" com o voto do relator, o que não compromete a validade do acórdão.[472]

Ao contrário, redigindo o redator fundamentação única, urge que explicite os fundamentos efetivamente encampados pela maioria, no tocante a todas as questões discutidas e votadas, sem embargo da possibilidade de inserir declaração pessoal das razões específicas que o abrigaram na maioria. É indispensável, nesse esquema, colher a declaração de voto do vencido, essencial para estabelecer a extensão máxima da divergência (*v.g.*, na remessa necessária), e, obviamente, se assim o desejar, do(s) autor(es) do(s) voto(s) vencedor(es) cujas razões particulares do convencimento considere fundamentais.

Em tema de fundamentação, de resto, aplicar-se-á o art. 489, § 1.°. Não é aqui o lugar próprio para dissecar o controvertido, mas tecnicamente correto dispositivo. Impende ressaltar que, nos tribunais, a exigência de fundamentação suficiente é maior, jamais menor do que nas decisões de primeiro grau. E avulta um pormenor: ao declarar nula a sentença, por falta de fundamentação, compete ao órgão fracionário julgar a espécie (art. 1.013, § 3.°, IV), obviamente fundamentando de forma cabal. Eis o ovo da serpente, depositado no acolhedor ninho da fundamentação suficiente, concebendo-se o descumprimento do art. 489, § 1.°, no alvitre de o órgão *ad quem* suprir o vício.

Finalmente, o acórdão explicitará o dispositivo, que é o resultado proclamado pelo presidente da sessão (*retro*, 34.2.1). Às vezes, a peça exagera e consigna o resultado duas vezes: uma, logo após a ementa, fechando fórmula de estilo ("Acordam os desembargadores da ... Câmara Cível do Tribunal ..., à unanimidade, ..."); outra, no fim, reproduzindo a proclamação do presidente. *Quod abundat non nocet*

35.5.3. Forma do acórdão

A exigência de os acórdãos preverem os elementos do art. 489 não importa forma sacramental e rígida. Em princípio, a organização da peça escrita

extraída do julgamento parece intuitiva: à ementa seguem-se o relatório, os votos e o dispositivo. É mera sugestão, porém, cedendo ao estilo preconizado em cada tribunal. Por exemplo, nenhuma regra obsta a colocação da ementa no fecho. E prejuízo não há, exceto ao senso estético de algum observador mais arguto e impertinente.

Nessa linha de raciocínio, a crítica veemente à junção da série de votos dos juízes que participaram do julgamento, a título de fundamentação, revela-se excessiva, senão integralmente improcedente.[473] Nenhuma dificuldade pode existir, a partir dessa forma, no que tange à apreensão dos motivos esposados pela maioria e o quórum da decisão, exceto deixando-se de acompanhar e ler os votos. Afinal, o acórdão retrata o julgamento, incumbindo ao presidente organizá-lo, na ordem devida, o que implicará a apreciação e a resolução das questões, uma a uma, nos termos expostos. O art. 188, primeira parte, preceitua que os atos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei o exigir – o que é o caso. A ordem dos elementos, a forma que assumem no papel, não têm importância. Só não podem faltar no acórdão.

Embora o julgamento verse dois ou mais recursos – por exemplo, duas apelações autônomas; apelação principal e agravos retidos; uma apelação principal e uma apelação adesiva –, tira-se um único acórdão.[474] E isso porque o julgamento é único, e o acórdão, seu espelho.

O art. 205, *caput*, dispõe que os acórdãos "serão redigidos, datados e assinados pelos juízes". Apesar do emprego da palavra "juízes", no plural, desnecessário que todos os participantes do julgamento subscrevam o acórdão – o assunto fica no âmbito regimental e, de ordinário, só o juiz encarregado de lavrá-lo, nos termos do art. 941,*caput*, ou seja, o redator do acórdão, subscreve a peça escrita. E este, como já se assinalou, pode ser substituído pelo presidente do órgão fracionário (art. 944), sobrevindo fato impeditivo ou a simples mora, e "nem por isso se tornaria impossível a materialização dos julgamentos passados".[475] Sucumbiu à quantidade de processos, paulatinamente, o costume inicial de todos os desembargadores assinarem o acórdão e, numa época recente, de o presidente da sessão de julgamento subscrevê-lo conjuntamente com o redator, exceto nos tribunais superiores. Hoje, com a assinatura eletrônica, mostra-se viável renovar a autenticação ampla do ato: um simples toque e todos assinam o acórdão na própria sessão. Por sinal, havendo registro eletrônico dos votos, armazenados em documento eletrônico "inviolável" – ingenuamente, a regra negligencia a habilidade do *hacker* capaz de desvendar até os segredos da maior potência mundial -, podem ser assinados eletronicamente e, impressos, juntados aos autos físicos (art. 943,*caput*).

A atividade jurisdicional é indelegável. Facilmente se compreende, portanto, a exigência de que o acórdão seja redigido pelo próprio sobrejuiz. Hoje em dia, entretanto, a multiplicação dos processos protagonizou o aumento no número dos assessores, e raros são os desembargadores e ministros dos tribunais superiores ocupados em redigir, pessoalmente, relatórios e votos, exceto em processos muito complexos. Tudo é feito na intimidade do gabinete, por assessores recrutados dentre pessoas de confiança, sob a presumível responsabilidade do juiz, que autentica a redação através de sua assinatura.

A data do acórdão será a do dia em que ocorreu o julgamento. O intervalo entre o dia da sessão e a lavratura do acórdão assume relevo para efeitos administrativos.

35.6. Publicação do acórdão

Lavrado o acórdão, e subscrito pelos juízes que o regimento interno determinar, em geral só o relator, a secretaria do órgão fracionário providenciará sua publicação no órgão oficial no prazo de dez dias (art. 943, § 2.°).

A redação primitiva do art. 506, III, do CPC de 1973 aludia à publicação da "súmula", posteriormente palavra trocada por "dispositivo"; o art. 564 do CPC de 1973, às conclusões. Era de maior apuro técnico, decerto, a menção a "dispositivo", porque elemento do acórdão (art. 489, III). Pode ser entendido como as conclusões do julgamento, e assim é empregada a palavra no art. 944, parágrafo único, relevada a impropriedade de incumbir ao presidente "lavrar" o que já se conhece e está documentado no extrato de julgamento. As conclusões correspondem ao resultado proclamado pelo presidente em todos os seus variados aspectos. Para retornar ao exemplo ministrado, o dispositivo é o seguinte: conheceram da apelação, rejeitando por unanimidade a intempestividade e por maioria a deserção, vencido nesta o desembargador *B*; e, por unanimidade, desproveram a apelação, confirmando a sentença sujeita à remessa oficial, por maioria, vencido o desembargador *C*.

No entanto, publicar-se-á no órgão oficial a ementa (art. 943, § 2.°, c/c art. 205, § 3.°). Resta entender incluídas as conclusões na ementa. E, com efeito, em geral a ementa é dividida em itens, o último dos quais reproduz o dispositivo (*v.g.*, apelação desprovida). Não se cogitou por medida de economia, da publicação do inteiro teor. Nada a impede, porém, conforme as circunstâncias. Da publicação no órgão oficial, realizada com a observância do art. 272,[476] fluirá o prazo para a interposição de eventuais recursos (art. 1.003, *caput*). Eventualmente, a intimação pelo órgão oficial não é bastante, exigindo-se intimação pessoal (art. 183, § 1.°).

O prazo de dez dias do art. 943, § 2.°, é impróprio. Eventual descumprimento, imputável à secretaria ou aos serviços do órgão oficial, "não atinge, de modo nenhum, a decisão".[477]

35.7. Baixa dos autos ao juízo de origem

Da baixa dos autos à origem cuida o art. 1.006. Essa disposição situa-se no capítulo das disposições gerais acerca dos recursos, porque as causas de competência originária do tribunal não têm "juízo de origem". De toda sorte, a baixa é o último ato do procedimento recursal no segundo grau. Todos os recursos, inclusive o agravo de instrumento, baixarão à origem por força dessa regra.

Em relação ao art. 817 do CPC de 1939, e reproduzindo nessa parte o art. 510 do CPC de 1973, o art. 1.006 apresenta redação mais condizente, atribuindo ao escrivão – alguns tribunais se organizam em cartórios[478] –, ou chefe da secretaria do órgão fracionário (câmara, turma, grupo, turma, seção e

órgão especial), o dever de baixar os autos. As despesas do ato ficaram a cargo do recorrente. Para esse efeito, depositou o porte de remessa e de retorno ao preparar o recurso (art. 1.007, *caput*). O ato de ofício independe de despacho do relator, ou de ordem do presidente do tribunal, e os autos seguem pelo correio ou através de meios de transporte próprios da administração da Justiça.

O serventuário competente providenciará o ato em cinco dias após o trânsito em julgado. Em primeiro lugar, o prazo de cinco dias, em cuja contagem segue-se a regra geral (art. 219, *caput*, c/c art. 224), fluirá a partir da data em que expirou o prazo para interpor o último recurso em tese cabível. O art. 1.006 inovou e exige que, antes do retorno, seja certificada a data do trânsito em julgado. E, realmente, subindo o agravo do art. 1.042 nos autos originais, subentende-se que o retorno à origem dependerá, efetivamente, ao trânsito em julgado "da última decisão proferida no processo" (art. 975, *caput*). Não cabe ao serventuário verificar se o recurso pendente é ou não admissível e, feita a verificação, remeter os autos à origem.[479] Na realidade, aqui se reforça a tese, alhures defendida (*retro*, 23), segundo a qual, para determinados efeitos, notadamente o termo inicial do prazo da rescisória, o trânsito em julgado sucede no exato momento em que não há mais recurso pendente, embora o último recurso tenha sido declarado inadmissível por alguma causa preexistente à interposição (*v.g.*, intempestividade).

O art. 1.006 estabelece uma exigência suplementar: a certificação da data em que ocorreu o trânsito em julgado, dissipando futura dúvida quanto ao termo inicial da ação rescisória. Não é mais admissível, portanto, a vaga certidão de que o acórdão ou a decisão singular do relator transitou em julgado. Era prática comum no STJ, doravante banida, cabendo ao escrivão ou ao chefe de secretaria indicar, precisamente, a data do fato.

Chegados os autos à origem, costuma-se intimar as partes. Embora não haja previsão legal a respeito, e, portanto, qualquer direito subjetivo das partes à medida, tal ato estimula o vencedor a promover o eventual cumprimento do julgado. Não há prazo para essa iniciativa, exceto, naturalmente, o prazo de prescrição da eventual pretensão a executar. Concebe-se que, transcorridos quinze dias, o juiz mandará arquivar os autos, providenciando a baixa na distribuição, aguardando ulteriores providências do vencedor. É o destino fatal, ademais, dos provimentos que, por força de sua natureza intrínseca, dispensam cumprimento, a exemplo da sentença de eficácia declarativa.

PARTE II - RECURSOS EM ESPÉCIE

7. APELAÇÃO

SUMÁRIO: 36. Origem histórica da apelação – 37. Avaliação crítica da finalidade da apelação – 38. Cabimento da apelação: 38.1 Critério de cabimento da apelação no direito anterior; 38.2 Critério de cabimento da apelação no direito vigente; 38.3 Casos de exclusão da apelação; 38.4 Cabimento da apelação contra sentença definitiva; 38.5 Cabimento da apelação contra sentença terminativa – 39. Efeitos da interposição da apelação: 39.1 Efeito devolutivo da apelação: 39.1.1 Material da cognição em primeiro grau; 39.1.2 Relação entre o objeto da apelação e o objeto do processo; 39.1.3 Dimensões do efeito devolutivo na apelação; 39.1.4 Extensão do efeito devolutivo da apelação; 39.1.5 Profundidade do efeito devolutivo; 39.1.6 Efeito devolutivo no processo à revelia; 39.2 Efeito suspensivo: 39.2.1 Apelação sem efeito suspensivo; 39.2.2 Proibição de inovar; 39.2.3 Cumprimento provisório da sentença; 39.2.4 Meios para alcançar a suspensão *ope iudicis* – 40. Interposição da apelação: 40.1 Considerações gerais; 40.2 Forma da interposição da apelação; 40.3 Conteúdo da petição de apelação: 40.3.1 Indicação do apelante e do apelado; 40.3.2 Exposição dos fundamentos do recurso; 40.3.3 Formulação do pedido de nova decisão; 40.3.4 Produção da prova documental e indicação dos demais meios de prova; 40.4 Suprimento dos defeitos da petição – 41. Suscitação de questões novas na apelação: 41.1 Fundamentos da apelação limitada; 41.2 Questões novas independentes da alegação de força maior: 41.2.1 Questões de direito não suscitadas na origem; 41.2.2 Questões de fato passíveis de apreciação *ex officio*; 41.2.3 Questões de fato constantes do processo; 41.2.4 Questões de fato supervenientes; 41.2.5 Necessidade de contraditório prévio; 41.3 Questões novas dependentes da alegação de força maior – 42. Recebimento da apelação: 42.1 Retratação da sentença; 41.2 Controle *per saltum* da admissibilidade – 43. Procedimento da apelação em primeiro grau: 43.1 Abertura de prazo para resposta; 43.2 Audiência do apelante; 43.3 Incidente de adesão; 43.4 Abertura de vista ao Ministério Público; 43.5 Remessa do processo ao tribunal – 44. Julgamento da apelação no tribunal – 45. Efeitos do julgamento da apelação: 45.1 Efeitos do julgamento do mérito da apelação; 45.2 Correção dos vícios de congruência e de fundamentação da sentença; 45.3 Proibição da *reformatio in pejus* na apelação; 45.4 Condenação nas despesas da sucumbência.

36. Origem histórica da apelação

Formou-se a apelação, tal como a conhecemos – meio para se obter a reforma da sentença –, na *cognitio extra ordinem* romana.

Os períodos precedentes careciam da atmosfera propícia à formulação dessa espécie recursal. À época das *legis actiones* e do processo formulário, do provimento do pretor exarado na fase *in iure*, não se conceberia nenhuma forma de impugnação, porque a remessa do caso ao *iudex* não agasalhava julgamento; e, na etapa seguinte, *in iudicium*, recebidas as alegações das partes e coligidas as provas pertinentes, a decisão do *iudex privatorum* mostrava-se definitiva e fatal, porque lídima e irrevogável

manifestação da vontade popular. Tais características marcantes repeliam o surgimento de mecanismo similar a um recurso.

Nada indica a admissibilidade de uma autêntica apelação, nas épocas antiga e clássica, contra as decisões proferidas no *ordo iudiciorum privatorum*. [1] É a partir da consolidação da *cognitio extra ordinem*, lentamente forjada na prática, embora sem uma regulamentação precisa e nítida, [2] que o apelo estendeu-se a este processo, mas de modo arbitrário e impróprio, [3] porque resolução tomada em nome do povo. A apelação surgiu, pois, na prática das *cognitiones*, expedidas *ex auctoritate principis*, como pedido ao imperador para rever o julgamento realizado em seu nome. [4] O juízo provocado pela apelação era, ele próprio, uma *cognitio extra ordine*, cujo julgamento o imperador delegou, progressivamente, em Roma, ao pretor urbano, e, nas províncias, ao cônsul preposto. [5]

Para a instituição de um instrumento tão refinado e complexo como a apelação, mostraram-se imprescindíveis transformações profundas e vertiginosas no aparelho estatal romano, na expansão imperialista subsequente, criando uma máquina judiciária, hierarquicamente distribuída, e encimada pelo imperador. [6] Neste sentido, a apelação romana, à semelhança dos recursos contemporâneos, repousa na hierarquia judiciária.

Da tramitação do apelo romano, assim constituído, a compilação posterior de Justiniano revela os traços essenciais. [7] Era admissível apelar oralmente, perante o *iudex a quo*, no mesmo dia em que proferida a *sententia* – não, porém, das *interlocutiones* –, ou por escrito, através do *libelli appellatorii*, no prazo de dois ou de três dias, legitimando-se as partes e terceiros interessados. Objeto da apelação era a sentença válida. Por conseguinte, denunciavam-se ao órgão *ad quem* o *error in iudicando*, quanto às questões de fato e de direito. [8] O juízo de admissibilidade competia ao *iudex a quo*. Rejeitado o recurso na origem, cabia outra *appellatio* para o *iudex ad quem*; admitido, expediam-se as*litteare dimissoriae* ou *libelli*, contendo os elementos necessários ao reexame da causa. Incumbia ao apelante encaminhá-las, dentro de certo prazo, à instância superior. [9] O recurso exibia efeito suspensivo (a partir do juízo positivo de admissibilidade) e efeito devolutivo. Em relação a este último, Justiniano introduziu o benefício comum (*comunio remedii*): presente ou não o apelado, no procedimento renovado, o *iudex ad quem*poderia reformar a *sententia* a seu favor. [10]

Dado fundamental consiste no cabimento da *appellatio* contra a sentença válida, porém injusta. Para o direito romano, sentença contaminada por *errores in procedendo* se mostrava nula – e *nullus* no sentido, hoje, de provimento despojado de existência jurídica. Insuscetível de adquirir autoridade de coisa julgada, e de produzir efeitos, a sentença viciada também não comportava apelação. [11] Dessa diferença resultaram as noções contrastantes entre sentença apelável e sentença inválida.

Posteriormente, surgiu o entendimento germânico oposto: os vícios do provimento, independentemente da respectiva gravidade, não comprometeriam a eficácia e a autoridade *ex iudicato* da sentença.

A fusão dos elementos romano e germânico apontados, aparentemente antagônicos, presidiu o nascimento da *querela nullitatis*no direito comum. [12] A

sentença nula passou a ser impugnada por remédio específico, nem ação, nem recurso, mas "invocação do *officium iudicis*". [13] O objeto da *querela nullitatis* envolvia tanto vícios sanáveis, quanto insanáveis. Da *appelatio* se distinguia em razão do objeto, circunscrito a tais vícios, e por prazos mais largos. [14]

Ao longo dos séculos, a apelação absorveu parcialmente as funções da *querela nullitatis*; [15] porém, o remédio sobrevive no direito brasileiro, existindo sentenças que não adquirem a autoridade de coisa julgada perante vícios de suma gravidade – por exemplo, a proferida em processo cuja citação não ocorreu, ou padece de nulidade, e correu à revelia, conforme o art. 525, § 1.°, I. [16]

Embora a justiça perfeita e suprema estivesse a cargo da autoridade celeste, no derradeiro acerto de contas da pessoa, o direito canônico, desde o princípio, reconheceu a apelação como um direito natural. [17] O modelo adotado correspondia, no essencial, ao romano. Porém, ocorreu uma considerável transformação, por influência germânica, no cabimento do recurso. A apelação passou a atacar decisões interlocutórias. [18] O sistema se consolidou com a coleção de leis chamada de *Decretaes*, aprovada pelo Papa Gregório IX, em 05 de setembro de 1234. Os abusos e delongas acabaram provocando a reação do Concílio de Trento (1561 e 1563), no qual se vedou o apelo de interlocutórias, exceto nos casos taxativamente previstos, nos quais o dano à parte não se remediaria através do apelo contra a sentença definitiva. [19]

Nos domínios seculares, a ampliação da admissibilidade da apelação, abrangendo interlocutórias, sentiu-se do mesmo modo. Deitando o olhar na Península Ibérica, o *Fuero Real* (1255) previa "las alzadas" – designação para os recursos julgados por órgão de hierarquia [20] – contra sentenças definitivas ("Juicio acabado") e interlocutórias ("sobre cosas que acaescen en Pleytos"). [21] A proibição de apelar contra interlocutórias consta das Siete Partidas, de Afonso X, o Sábio (1265), apesar de algumas exceções, e de monumentos legislativos posteriores, a exemplo das Ordenações de Alcalá (1348). Em Portugal, a asfixiante disciplina do direito canônico desapareceu no reinado de D. Afonso IV (1325-1357). A compilação que recolheu fragmentos e costumes de cinco séculos, meio de reafirmar a soberania portuguesa, [22] vedou a apelação em separado contra as resoluções interlocutórias, ressalva feita às que pusessem fecho à causa ou provocassem mal irreparável (Ordenações Afonsinas, Livro 3, Título 72, n.° 6 e 7). [23] Para os demais provimentos, o gênio português criou o recurso de agravo, nas suas diversas e práticas modalidades.

Os sucessos históricos do agravo receberão tratamento mais adiante (*infra*, 46). Importa realçar, entrementes, a evolução histórica do direito brasileiro, paralela à de Portugal – Lei de 20 de outubro de 1823 preservou a vigência das Ordenações Filipinas –, reservando a apelação para combater a sentença definitiva, ou de mérito, e os agravos para resoluções interlocutórias e sentenças que, sem resolver a contenda, por um motivo ou outro extinguissem o processo. Eram apeláveis, de acordo com o art. 747 do Regulamento 737, de 25.11.1850, as sentenças definitivas ou com força de definitivas. [24] Os casos de agravo de petição se mostravam numerosos e heterogêneos. [25] O processo instituído por vários Estados-membros – por exemplo, o art. 1.106 do tardio CPC paulista, de 11.01.1930, dotado, porém, da seguinte cláusula: "... salvo se a lei denegar qualquer recurso ou admitir outro" [26] – consagrou, de um modo

geral, o mesmo fio, culminando com o art. 820 do CPC de 1939. O CPC de 1973 que rompeu a linha histórica: apelação contra sentenças definitivas e terminativas. [27] Idêntico rumo seguiu o CPC de 2015. Mas, como adotou sistema restritivo ao cabimento do agravo de instrumento, também decisões interlocutórias são apeladas a final (art. 1.009, § 1.°).

37. Avaliação crítica da finalidade da apelação

A apelação representa o modelo típico e basilar de recurso "ordinário". [28] Nenhum outro recurso exibe igual majestade. [29] Tem por função precípua revisar a atividade judicante do primeiro grau mediante a intervenção, a instâncias do vencido, de órgão judiciário de hierarquia superior, para reformar ou anular a sentença. [30] E tal objetivo prescreve motivação livre ao recurso. Ele comporta a alegação dos vícios de atividade (*errores in procedendo*) e dos vícios de juízo (*errores in iudicando*). Tais características frisam a técnica da reiteração como elemento ínsito ao apelo. O gravame imposto ao vencido, decorrente de sentença defeituosa ou de sentença injusta, logra emenda fácil e rápida no julgamento superior. Eis o alto sentido garantístico da apelação. É recurso dificilmente substituível por mecanismo diverso. Explica-se, assim, o fato de a apelação encontrar-se prevista na maioria das legislações, e, no curso de sua vitoriosa história, a respectiva presença só se ofuscou excepcionalmente. [31]

Da apelação o ordenamento pátrio não pode prescindir sem comprometer as bases constitucionais do Estado. [32] Todas as tentativas residualmente adotadas, neste sentido, receberam repulsa e crítica, a exemplo dos embargos infringentes do art. 34 da Lei 6.830/1980, porque inúteis à finalidade de propiciar efetivo reexame. [33] Idêntica rejeição sofria o antecessor desse recurso, os embargos do art. 839 do CPC de 1939. [34]

Elevada a meio hábil a garantir às partes a depuração do julgamento já realizado, a essência da apelação não fica comprometida com a introdução de mecanismos para filtrar a relevância dos litígios, e, assim, restringir o uso do recurso. Em geral, adotam-se dois expedientes: condicionar a apelabilidade da sentença ao montante da condenação; e tornar o órgão *a quo* soberano na apreciação das questões de fato.

Exemplo da primeira restrição se localiza no direito alemão. A admissibilidade da *Berufung* depende do valor do gravame (*summa gravaminis*) imposto ao vencido, nas causas patrimoniais, cujo valor variou no tempo; [35] hoje, é de seiscentos euros, e a respectiva apuração não é isenta de dificuldades, [36] e, de resto, convive com critério qualitativo da matéria alegada. [37] Já o direito espanhol vigente assegura a dupla instância sem restrições pecuniárias. [38]

E a reforma alemã de 2002 rendeu-se à segunda variante. Transformou a apelação em instância revisora das questões de direito. Seguiu a orientação tradicional dos sistemas jurídicos da *Common Law*. [39] Linha semelhante não vingou em algumas mudanças legislativas da mesma década. A despeito da disposição do art. 662, n.° 1, no NCPC português de 2013, que estabeleceu regra expressa quanto à modificação do juízo de fato, prevalece o reexame das questões de fato. [40] Tampouco o direito espanhol, na *Ley de Enjuiciamiento*

Civil de 2000,[41] e o italiano, a despeito da reforma de 1990 – a mudança conferiu ao apelo a finalidade, mais ou menos natural, de "reexame crítico" da sentença impugnada –, [42] assumiram a restrição.

O reexame das questões de fato e de direito, no tribunal, e a preponderância do segundo julgamento sobre o primeiro, retratam a experiência dos séculos, assentando em base sólida. Nada assegura, realmente, que o segundo exame seja melhor do que o primeiro. A crítica remonta a Ulpiano (*neque enim utique melius pronuntiat, qui novissimus sententiam laturus est*). [43] Porém, o segundo julgamento tende à superioridade qualitativa, porque o tribunal tem à vista o percuciente trabalho desenvolvido em primeiro grau. [44] Assim, o ideal da valorização do primeiro grau e a limitação da apelação por mecanismos restritivos, que têm seus defensores, [45] não se mostram convincentes no caso da apelação. O CPC de 2015 demonstrou o domínio da visão liberal no direito brasileiro do século XXI.

38. Cabimento da apelação

Dos atos decisórios proferidos em primeiro grau, no processo de conhecimento e estacados a uma das situações dos arts. 485 e 487, cabe apelação. Assim dispõe o art. 1.009, *caput*, com notável clareza e simplicidade, mas, atualmente, de modo equívoco, porque decisões tomadas no curso do processo, mas insuscetíveis a agravo imediato, comportam impugnação conjuntamente com a sentença. Limitou-se a regra a trocar o tempo do verbo aí empregado e sem maior proveito em termos de clareza e precisão. Também no processo de execução (Livro II da Parte Especial do NCPC) haverá sentença (art. 925), haja ou não a satisfação do exequente, porque tudo o que começa tende a acabar, nas hipóteses arroladas no art. 924.

O cabimento da apelação constituía ponto do mais alto merecimento da concepção originária do CPC de 1973. É preciso inventariar as vicissitudes do direito anterior antes de passar à análise do CPC de 2015.

38.1. Critério de cabimento da apelação no direito anterior

O CPC de 1973 erigiu a apelação como o único recurso cabível contra sentenças. Desapareceu o agravo de petição, em princípio o recurso apropriado para combater as chamadas sentenças terminativas, ou que não julgaram o mérito, no CPC de 1939 (art. 846). Aliás, a unificação ostentou sentido mais largo. Desapareceram as hipóteses extravagantes de sentenças impugnáveis tanto através de agravo de petição, quanto de agravo de instrumento (art. 842, XV, do CPC de 1939). [46]

Essa mudança radical não empolgou aos primeiros comentadores do CPC de 1973. Segundo a impressão inicial, caberiam vários apelos no mesmo processo – por exemplo, do indeferimento da petição inicial e, provido o apelo no tribunal e retornados os autos ao primeiro grau, do ulterior julgamento da causa –, agravando-se o quadro, aparentemente paradoxal, por influência de alguns aspectos ínsitos à disciplina do recurso, a saber: (*a*) a impossibilidade de o juiz reformar o ato, à vista das razões apresentadas pelo recorrente; (*b*) a

obrigatória participação do revisor, na primeira e nas subsequentes apelações; (*c*) a necessidade de debate oral no recurso; e (*d*) o eventual cabimento dos embargos infringentes, existindo julgamento por maioria de votos, em cada vez. [47] O juízo crítico era excessivo e injusto. A sistemática revelava-se nitidamente superior à antiga.

Reformas posteriores atenuaram ou corrigiram a maior parte dessas desvantagens. Admitiu-se, em determinados casos, a retratação da sentença terminativa, possibilidade existente no direito atual (v.g., do indeferimento da petição inicial, a teor do art. 331, *caput*). E, encontrando-se a causa madura, prescindindo de instrução a emissão do juízo de fato, o tribunal poderia (no direito vigente, deverá fazê-lo, a teor do art. 1.013, § 3.°, I) conhecer diretamente do mérito. Dos óbices mencionados restaram, após essa reforma, a revisão, atualmente eliminada (*retro*, 32.4), e a sustentação oral, que só se aperfeiçoam com o provimento do tribunal, e, portanto, não mereciam o reparo subentendido na crítica que se fez à apelação.

Ao lado do enunciado simples e direto quanto ao cabimento da apelação, o CPC de 1973 definiu a sentença como ato idôneo a extinguir o processo em primeiro grau, omitindo o vencido a interposição do recurso, e, sobretudo, previram-se os casos de emissão de sentença definitiva e terminativa, reproduzindo os respectivos dispositivos a diretriz, lembrando que pronunciamentos de conteúdo correspondente encerravam o processo. Essa sistemática também se localiza nos artigos 485 (sentença terminativa) e 487 (sentença definitiva) do CPC de 2015. Essas regras traçam a linha divisória entre a resolução do mérito (sentença definitiva) e o julgamento sem análise do mérito (sentença terminativa). Todas as demais decisões relevantes tomadas pelo juiz no processo, por exclusão, assumiam a natureza de interlocutórias, recorríveis mediante agravo de subida imediata ou diferida. A tal critério definidor das decisões do juiz, fundado no efeito da resolução judicial sobre o procedimento de primeiro grau, rasgo da mais genuína inspiração, designou-se de “topológico”. [48] Em síntese, a apelação desafiava a sentença, apreciado ou não o mérito, por sua vez pronunciamento apto a extinguir o processo.

A bem da verdade, o CPC de 1973 criou diretriz eminentemente pragmática, concebida para discriminar sentença e decisão, independentemente do conteúdo, e, conseguintemente, delimitar o cabimento da apelação e do agravo. O objetivo do legislador se mostrava claro, evitando a árdua tarefa de o legitimado a recorrer, nos casos concretos, buscar identificar o ato “sentença” através dos elementos formais – a estruturação do ato em relatório, motivação e dispositivo –, [49]da designação porventura outorgada pela autoridade judiciária ao subscrever o provimento ou do respectivo conteúdo. [50] Raramente investigação desse porte conduz a resultados seguros – por exemplo, o direito português debruçava-se até há pouco sobre a espinhosa distinção dos provimentos que conhecem ou não o mérito. [51] Idêntica discussão se travava na vigência do CPC brasileiro de 1939. [52]

Também aqui, infelizmente, não se logrou atingir a perfeição, acompanhando o CPC de 1973 a triste sina de toda obra humana. Ao menos dois problemas surgiram, ensejando o resgate e a reiterada aplicação do princípio do tratamento mais favorável ao recorrente, ou da fungibilidade (*retro*, 8.1), acerca do qual o segundo estatuto unitário silenciara, [53] a saber: (*a*) o CPC de 1973 renegara, em algumas situações, as definições legais dos atos

decisórios, designando decisões tipicamente interlocutórias como “sentenças” (*v.g*., o provimento que julgava o pedido de remição ou de resgate dos bens penhorados, [54] na execução, a despeito de jamais extinguir o processo; o ato que julgava o incidente de falsidade, [55] por identidade de motivos), talvez sugerindo o emprego da apelação, embora, relativamente à remissão de bens, outra regra, concernente às hipóteses de concessão de efeito suspensivo, *ope judicis*, reputava-a como caso passível de agravo de instrumento; (*b*) há pronunciamentos que, consoante o respectivo conteúdo e, além disso, porque encerravam incidentes, deveriam se classificar como sentenças – a rejeição liminar da reconvenção; o julgamento da exibição de documento ou de coisa, no poder de terceiro –, e, nada obstante, o prosseguimento do processo não se harmonizava com o regime de subida da apelação nos próprios autos da causa principal.

Tais problemas concretos receberam solução altamente satisfatória no âmbito doutrinário. À expressão literal do dispositivo, no primeiro caso, e ao conteúdo mesmo do próprio ato, no segundo, bastava sobrepor a noção topológica de sentença. Perante um determinado ato, bastaria indagar: omitido o recurso, o processo acaba ou, seja qual for a variante, há de prosseguir? No primeiro caso, o recurso era apelação; no segundo, agravo. Assim, alguns atos porventura inseridos, por força do seu conteúdo, no catálogo da sentença definitiva ou da sentença terminativa, mas incapazes de extinguir o processo, perderam a estatura recursal própria de seu conteúdo, e comportavam, *tout court*, o agravo.

Em torno do tema, surgiram variações, ora enunciando explicação específica para hipóteses particulares, ora fornecendo base diferente para a discriminação da apelação e do agravo.

No tocante à arguição de falsidade, por exemplo, observou-se que a pretensão tanto integrará o processo principal, constituindo uma de suas questões, quanto formará processo autônomo, embora incidente, e tal característica definirá o recurso cabível de sua resolução final. [56] No primeiro caso, o provimento do juiz resolveria, no curso do processo, uma questão incidente; logo, comportava agravo. [57] E no segundo caso, a resolução encerrava processo (incidental), desafiando apelação. [58] Tudo dependeria, em última análise, da autuação em apenso da arguição de falsidade. Essa formalidade decorria do momento da suscitação do incidente – depois de encerrada a instrução, convém a autuação em separado.

Ocioso frisar que o art. 430, parágrafo único, do CPC de 2015 inspirou-se na primeira lição, podendo ser a arguição de falsidade tratada, conforme a iniciativa do legitimado, como (*a*) questão incidental; mas irrecorrível; ou (*b*) questão principal, apelável a respectiva resolução.

E buscou-se distinguir a relação processual do procedimento e, por essa via, assentar critério mais confiável para a solução desses problemas, cabendo apelação tão só na hipótese de o ato extinguir ambos. [59] Assim, o indeferimento liminar da reconvenção, posto que ato enquadrado no rol das sentenças terminativas, não extinguiria o procedimento, mas a relação processual autônoma. [60] Era duvidosa, no mínimo, a ideia básica da tese. O oferecimento da reconvenção de modo algum implica a constituição de nova relação processual. Em realidade, o réu insere outra pretensão, *in simultaneo processu*,

tornando o respectivo objeto complexo. [61] O recurso cabível é o agravo, porque, simplesmente, o processo haveria de continuar, malgrado o indeferimento da petição inicial da reconvenção pelo órgão judiciário. [62] Representaria manifesto absurdo paralisar o processo, a fim de processar a apelação do réu, prejudicando o autor, em virtude de atitude inadmissível do réu, quiçá alcançando-lhe situação vantajosa por ato contrário ao direito. E, figurando o réu num dos polos do processo, porque é parte e titular como o autor da relação processual, a hipótese contrária – extinção prematura da ação, através de julgamento *conforme o estado do processo* – tampouco daria cabo ao processo, que prosseguiria seu curso para julgar a reconvenção. Em ambas as hipóteses, portanto, o pronunciamento rendia agravo. Na vigência do CPC de 1939, perante problema semelhante, o STF decidiu que caberia agravo no auto no processo, e não agravo de petição, do ato que não admite a reconvenção (Súmula do STF, n.° 342).

O art. 354, parágrafo único, do CPC de 2015 resolveu satisfatoriamente esse ponto, prevendo agravo de instrumento para os casos em que a extinção respeite à "parcela do processo".

De acordo com esse raciocínio, e retornando à análise do CPC de 1973, a autonomia do procedimento, e não a simples autuação em separado, esclareceria o cabimento do recurso contra o indeferimento liminar da oposição (ou intervenção principal). Deduzida a oposição antes da audiência, hipótese em que corria simultaneamente com a ação, julgadas pela mesma sentença, caberia agravo, "porque ela não tem procedimento próprio"; ao invés, oferecida após iniciada a audiência, do mesmo ato de indeferimento caberia apelação, porque a intervenção de terceiros mediante ação é "julgada sem prejuízo da causa principal". [63] É flagrante, todavia, a insuficiência da explicação. Em ambos os casos, realmente, ocorria autuação autônoma; [64] porém, tratava-se de elemento secundário e irrelevante. O indeferimento liminar da oposição autônoma, ou seja, oferecida depois do início da audiência, ensejava apelação, porque o juiz extinguiu processo autônomo. E o indeferimento liminar da oposição oferecida antes da audiência rendia agravo, porque a redução do objeto do processo, tornado complexo por iniciativa da parte ou do terceiro, ou a extromissão de algum dos seus figurantes, jamais implicará a extinção do processo. [65] Por isso, no direito vigente, cabe agravo de instrumento do ato que admite, ou não, a intervenção de terceiros (art. 1.015, IX), ou exclui litisconsorte da relação processual (art. 1.015, VII).

O CPC de 2015 tratou a oposição como procedimento especial, embora conexo à ação principal. Logo, o recebimento recursal, havendo indeferimento da petição inicial, é o comum, cabendo apelação contra a sentença determinativa (art. 485, I, c/c art. 330), admitida a retratação (art. 331, *caput*).

Esses problemas inspiraram a renovação da definição legal de sentença. Renegou-se o vantajoso critério da posição ocupada pelo ato decisório no transcurso do procedimento em primeiro grau – a de ato de encerramento, mais do que (e a observação calha aos domínios do processo de execução, no qual há sentença, mas ao órgão judiciário, em lugar de julgar, cabe encerrar as atividades executivas, com ou sem a satisfação do exequente) de julgamento propriamente dito. E alterou o conceito originário de sentença de olhar fito na execução (ou cumprimento), sem meditar e ponderar, adequadamente, os profundos reflexos da mudança da sistemática recursal.

Sempre que o provimento, por si mesmo, não entrega o bem da vida ao vitorioso, efeito produzido apenas nas ações de força declarativa e constitutiva, o processo talvez prossiga, por iniciativa do vencedor, para realizar o direito reconhecido, mostrando-se desnecessária a instauração de outro processo para executá-lo. O legislador perseguiu uma quimera na pretensão de simplificar a execução. A inserção dos atos executivos no mesmo processo não transforma, em virtude desse pormenor, o provimento em sentença executiva. Suprimindo, de toda sorte, o intervalo entre as funções de conhecimento e de execução, a despeito de ontologicamente distinguíveis, e doravante efetivadas *in simultaneo processu*, a sentença deixou de retratar o ato culminante, o fecho do processo de conhecimento. Adotou-se, por esse motivo secundário, o critério do conteúdo do ato. Assim, a última redação do CPC de 1973 rezava que sentença é o ato do juiz que implicasse uma das situações previstas no catálogo das sentenças terminativas e definitivas.

Antes de examinar esse conceito de sentença, no direito anterior, e abstraindo outras particularidades, impõe-se ressaltar um aspecto: o critério unicamente "topológico" (ato final do processo) jamais comprometeu ou perturbou a realização de atos executivos *in simultaneo processu*. É executiva, porque os atos de satisfação recaem no patrimônio do vitorioso, a sentença proferida na ação de despejo. Ora, na vigência do critério topológico, o art. 63, *caput*, da Lei 8.245/1991 contemplou, no julgamento de procedência do despejo – ato designado de sentença, explícita e inequivocamente, no art. 63, § 4.º, da Lei 8.245/1991 –, a fixação de prazo para a desocupação voluntária, que é de trinta dias, consoante a redação da Lei 12.112/2009, salvo nos caso do § 1.º; e o art. 65, *caput*, da Lei 8.245/1991 apenas estabeleceu que, findo tal prazo, "será efetuado o despejo, se necessário com emprego de força, inclusive arrombamento". A expedição do mandado de despejo, "nota essencial da força executiva", [66] no próprio processo que originou o provimento, nunca pôs em risco a "extinção" do processo. É de se duvidar, portanto, da real necessidade de modificar semelhante texto com esse propósito.

Volvendo à definição de sentença proveniente da reforma parcial do CPC de 1973, ela apresentava duas graves imperfeições técnicas. Revelava-se totalmente impróprio o emprego de verbo "implicar", que exibe vários significados, dentre os quais o de "pressupor" e o de "trazer por consequência", nenhum deles, conquanto limitado o inquérito aos razoáveis, remotamente adequados à sentença. Por óbvio, a sentença não "pressupõe" o acolhimento ou a rejeição do pedido, nem "traz como consequência" o indeferimento da petição inicial, senão ela própria se encarrega de acolher ou rejeitar o pedido e de indeferir a inicial. E, além disso, a referência a "situação" é, simplesmente, incompreensível: o catálogo legal das sentenças compreende, basicamente, atos. [67]

O problema ameaçador criado através da intempestiva reforma repousava na linha divisória traçada entre sentença, baseada no conteúdo do ato, e decisão, definida por exclusão. Estes pronunciamentos surgem no curso do processo e, ao menos no tocante à resolução de mérito, a sentença jamais extinguirá o processo. É a matéria formalmente julgada, num e noutro, que permite distinguir a natureza do ato. Logo, indeferindo o juiz a petição inicial da reconvenção, indubitavelmente proferirá sentença, porque este é um dos conteúdos (vícios insanáveis do ato postulatório) possíveis da sentença terminativa.

Ora, a interposição do apelo, nessa fase prematura, obstava irremediavelmente o andamento normal da causa. Suspender-se-ia o processo, porque a apelação se processa nos autos originais, e tem efeito suspensivo. A simples interposição do apelo, nada obstante a falta de seriedade do recurso, produziria grave embaraço à tramitação regular da pretensão do autor. E isso na ingênua suposição de que o réu realmente entendeu possível reconvir naquelas circunstâncias. Provavelmente, as reconvenções despropositadas multiplicar-se-iam exponencialmente, na exata proporção do número de réus inescrupulosos que figurassem no processo.

Para ladear esse problema, no início da vigência do CPC de 1973, sugeriu-se a autuação em apartado da apelação, trasladando-se as peças pertinentes, como "a única solução capaz de permitir, por um lado, que se interponha da sentença de indeferimento da reconvenção o recurso adequado (apelação), sem que se interrompa a marcha do processo". [68] A prática judiciária não acolheu o alvitre. A exótica apelação "por instrumento" remete ao traslado que se tirava dos autos originais, conforme a localização do tribunal, nas Ordenações Filipinas (Livro 3, Título 70, n.° 2). [69]

Não há remédio, portanto: o pronunciamento judicial apelável haveria de revestir-se de dois requisitos concorrentes e simultâneos no direito anterior: (*a*) afeiçoar-se a uma das hipóteses no catálogo das sentenças terminativas e definitivas, pressuposto já implícito no regime anterior; (*b*) revelar aptidão para extinguir o processo, assumindo a função de ato final do procedimento, no plano lógico. Caberia agravo, por conseguinte, em todas as hipóteses aventadas no item precedente – como já se entendia, aliás. A tese de que resoluções parciais do mérito, impropriamente tomadas no curso do processo, comportavam apelação era inadmissível na vigência do CPC de 1973. [70] E, de resto, o CPC de 2015 previu agravo de instrumento (v.g., art. 356, § 5.°). Não se discute se há ou não julgamento do mérito. O dado não assumia maior relevo. A prescrição é matéria de mérito, mas logicamente antecedente neste plano, e, se acolhida, o juiz não deve prosseguir; [71] rejeitada, o conteúdo do ato é idêntico, mas o recurso diferente. Nesses casos, caberia (e cabe: art. 1.015, II) agravo, porque a apelação transtornaria a marcha firme e rápida do processo – por exemplo: o juiz exclui determinado litisconsorte do processo, porque parte manifestamente ilegítima; indefere a petição inicial da reconvenção; acolhe o reconhecimento parcial do pedido formulado pelo réu; e assim por diante. As reformas perseguiam, ao fim e ao cabo, o único e invariável objetivo de mudar para nada mudar: imperiosas razões práticas recomendavam a aplicação do critério original do cabimento da apelação.

Era a hora de abandonar as erráticas reformas parciais e sistematizar a lei processual. Chega-se, então, ao CPC de 2015.

38.2. Critério de cabimento da apelação no direito vigente

O art. 203, § 1.°, não abandonou o critério do conteúdo, mas agregou-lhe a finalidade topológica. Sentença é "o pronunciamento que, fundado nos artigos 485 (sentença terminativa) e 487 (sentença definitiva), "põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução", ressalva feita às disposições em contrário dos procedimentos comuns. Ficaram superadas as

dificuldades anteriores: se o provimento não põe fim às atividades de formulação da regra concreta (cognição) ou da realização do direito (execução ou "cumprimento" da sentença), cuidar-se-á de decisão interlocutória, eventualmente passível de agravo de instrumento, independentemente do conteúdo (*v.g.*, art. 356, § 5.°); do contrário, faltando ao provimento a característica do encerramento da atividade (ou do processo), caberá apelação. [72]

Os arts. 485 e 487 exprimem o catálogo, respectivamente, das sentenças terminativas e das sentenças definitivas. São disposições, especialmente o último, voltadas à atividade de cognição. À semelhança do que ocorre no direito espanhol, por exemplo, o acesso ao tribunal é dado "para toda clase de juicio, con independencia de la cuantía y de la naturaleza de la pretensión en él ejercitada". [73] Por óbvio, não interessará o procedimento, comum ou especial; tratar-se de causa de jurisdição voluntária ou contenciosa; processo principal ou acessório: em todas as hipóteses, sempre ocorrerá a emissão de provimento subsumido a uma das espécies dos catálogos legais. [74] O art. 724 repete a norma geral do art. 1.009, *caput*, no âmbito da jurisdição voluntária, como sucedia no direito anterior, "por excesso de zelo". [75]

Também há sentença, revestida daqueles atributos necessários ao cabimento da apelação, no processo de execução.

Nada exclui, em primeiro lugar, a incidência do art. 485, pois há processos executivos, formados por iniciativa da parte, fadados a sucumbir prematuramente, jamais passando do juízo de admissibilidade. E da "extinção do processo", em casos tais, ocupa-se justamente o art. 485. Relativamente à regra anterior, o art. 924, I, acrescentou no rol das sentenças proferidas no processo de execução o caso de indeferimento da petição inicial. A emissão de sentença de mérito, todavia, exige explicações.

Parece óbvio que, no processo de execução, o exequente deduz pretensão – a pretensão a executar. [76] Logo, não se cuida de relação processual vazia de conteúdo; porém, o exequente não pede a emissão de sentença, formulando a regra jurídica concreta, mas pede a realização prática e real do seu direito. Em outras palavras, pede execução, e não julgamento. Nada obstante, tudo o que começa fatalmente encerrar-se-á no futuro, atingindo seus fins próprios. Assim, o art. 924, II, prevê a extinção do processo de execução quando "a obrigação for satisfeita", nada importando se voluntária (*v.g.*, remição da execução, a teor do art. 826) ou compulsoriamente. Nessa, e em outras hipóteses, extinguir-se-á a execução, e o art. 925 designa semelhante provimento de sentença. A situação versada no art. 924, II, traduz o conseguimento do fim da execução – em ambos os sentidos da palavra, no de "término" e no de "finalidade" da atuação jurisdicional. [77] Desse ato cabe apelação (art. 1.009, *caput*). E há casos em que o órgão judiciário julga, em sentido próprio do termo, [78] quando pronuncia a decadência ou a prescrição da pretensão a executar (Súmula do STF, n.° 150) e acolhe ou rejeita a pretensão a executar. [79] Apela-se, naturalmente, das sentenças proferidas nos processos incidentes aos do Livro II da Parte Especial do CPC de 2015(*v.g.*, embargos do executado, mencionados no art. 1.012, § 1.°, III). E cabe apelação do ato que indefere a petição inicial, descumprido o prazo de quinze dias para emendas (art. 801 c/c art, 924, I). [80]

Idênticas situações se verificam no cumprimento da sentença inserido no Livro I da Parte Especial do CPC. Forçoso reconhecer que a execução contemplada no art. 513, realizada *incidenter tantum*, cedo ou tarde terá seu fecho, satisfazendo ou não o exequente, e o pronunciamento que encerrar as atividades executivas constituirá sentença digna da apelação (art. 513).

O julgamento da impugnação oposta contra a pretensão a executar (art. 525), também processada incidentalmente, em princípio renderá agravo de instrumento (art. 1.015, parágrafo único), salvo se extinguir a execução (*v.g*., no caso de o juiz acolher a objeção substancial de pagamento, superveniente ao título, a teor do art. 525, § 1.°, VII). Também caberá agravo do ato que julgar as liquidações por arbitramento e por artigos (art. 1.015, parágrafo único). Nessas duas situações, conforme o teor da resolução, existirá julgamento de mérito (art. 487). Razões de conveniência, porém, levaram o legislador a adotar – aqui expressamente – o agravo de instrumento. Trata-se de prova suplementar do critério esposado neste item para o cabimento do agravo, e não da apelação contra atos que, a despeito do conteúdo, carecem de aptidão para o papel de provimento "final" (art. 203, § 1.°).

Embora haja desaparecido, na estrutura legislativa do CPC de 2015 o processo cautelar, subsiste a pretensão à segurança sob o equívoco rótulo de tutela provisória (*rectius*: temporária) cautelar. Essa pretensão pode ser deduzida antecedentemente (art. 294, parágrafo único, c/c art. 304, *caput*), caso em que, efetivada a liminar no prazo de trinta dias (art. 309, II), sob pena de cessação da medida, o autor há de deduzir a pretensão principal, *in simultaneo processu*, no prazo de trinta dias (art. 308, *caput*), igualmente sob pena de extinção (art. 309, I). É óbvio que esse processo ostenta mérito, desde o início, a reclamar julgamento e, se for o caso, a emissão de sentença adstrita aos números do art. 487. Variam, naturalmente, as fórmulas para expressar o objeto litigioso, [81] ou, precisamente, a pretensão à segurança. Indisputável, contudo, a ocorrência de julgamento. O órgão judiciário jamais desce à existência do direito, nesses domínios, mas limita a investigação à aparência e ao receio de dano. A respeito da pretensão à segurança, todavia, o juiz acolherá ou rejeitará o pedido do autor (art. 487, I); recepcionará o reconhecimento do pedido pelo réu (art. 487, III, *a*), a transação das partes (art. 487, III, *b*) ou a renúncia formulada pelo autor (art. 487, III, *c*); e pronunciará a decadência e a prescrição da pretensão principal, desde logo (art. 487, II), inclusive *ex officio, mas após debate das partes (art. 487, parágrafo único),* hipótese expressamente contemplada no art. 310,*in fine*. Então, há variadas situações em que o órgão judiciário resolve o mérito, tanto da pretensão à segurança quanto da pretensão principal, emitindo sentença definitiva, quanto emite sentença terminativa (*v.g*., art. 309, III, segunda parte). E tais pronunciamentos são apeláveis.

Feitas tais observações, impõe-se um remate: a apelação só cabe contra provimentos do primeiro grau. O julgamento colegiado do tribunal, designado de acórdão no art. 204, mas chamado, às vezes, de "sentença" (*v.g.*, no art. 100, § 1.º, da CF/1988), proferido em outro recurso ou nas causas de competência originária, revela-se inapelável. [82]

Acontece que, enumerados os casos de admissibilidade do agravo de instrumento no art. 1.015, há decisões interlocutórias insuscetíveis a recurso imediato, ficando postergado seu reexame para oportunidade ulterior. E essa

oportunidade é, justamente, o do recurso contra o provimento final (art. 203, § 1.°). Por conseguinte, as decisões insuscetíveis a agravo de instrumento (*v.g.*, o deferimento da prova testemunhal na decisão de saneamento e de organização do processo, a teor do art. 357, II) não se encontram preclusas, devendo ser impugnadas como preliminar nas razões ou contrarrazões da apelação (art. 1.009, § 1.°), posto que integrem capítulo da sentença (*v.g.*, o órgão judiciário julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a produção da prova testemunhal, porque bastante a prova documental), conforme esclarece o art. 1.009, § 3.°. Impugnada a decisão tomada no curso do processo nas contrarrazões da apelação, o extremo respeito ao contraditório exige que o recorrente se manifeste sobre a apelação em quinze dias (art. 1.009, § 2.°). E se o órgão judiciário resolveu questão passível de agravo de instrumento na sentença (*v.g.*, a exclusão de litisconsorte), descumprindo o art. 357, I, o capítulo (ou parte) da sentença que agasalhar semelhante resolução pode ser impugnada na apelação (art. 1.009, § 3.°).

A possibilidade de o alegado impugnar a decisão interlocutória nas contrarrazões, a título de preliminar, enseja curiosa questão: transformar-se-ia o apelado em apelante? Parece excessivo concluir nesse sentido. O que acontece, a nosso ver, é a iniciativa da parte, assegurado o contraditório, para reexaminar questão passível de conhecimento *ex officio*.

A impugnação às decisões interlocutórias não suscetíveis a agravo de instrumento, na apelação, tem cabimento no procedimento comum e nos procedimentos especiais do processo de conhecimento, porque no processo de execução todas as interlocutórias são agraváveis (art. 1.015, parágrafo único).

Fácil é, portanto, resumir o cabimento da apelação no *ius positum*: cabe das sentenças e das decisões interlocutórias não suscetíveis a agravo de instrumento.

38.3. Casos de exclusão da apelação

Recurso por excelência contra sentenças, solidamente ancorado na tradição, só em raríssimos casos de expressa disposição legal pré-exclui o cabimento da apelação no direito brasileiro.

Vários ordenamentos estrangeiros instituem critério eminentemente econômico para coibir o uso da apelação. O princípio do duplo grau não é obrigatório, e o apelo implicará, por vezes, inútil prolongamento do processo e extraordinária elevação dos respectivos custos. No direito italiano, por exemplo, das sentenças proferidas pelo juiz de paz, nas controvérsias cujo valor não exceda determinada quantia, fica eliminada a apelação. [83] No direito alemão, após a reforma de 2002, o § 511, n.° 2 da ZPO aumentou a importância da alçada, excluindo a apelação em causas cujo valor se situe abaixo de seiscentos euros. [84]

Também o direito brasileiro evoca o expediente da alçada para análoga finalidade. Porém, sem idêntica generalidade e firmeza. O art. 839 do CPC de 1939 criou os “embargos de nulidade ou infringentes do julgado” para causas cujo valor não excedesse determinada quantia, por último equivalente ao dobro do salário mínimo, consoante a Lei 4.290, de 05.12.1963. A discriminação das

causas suscetíveis à apelação segundo o respectivo valor, ignorando a importância social ou jurídica, em geral constitui medida antipática. [85] Dirigido ao órgão, na prática o mesmo juiz que julgou a causa, remotas se afiguravam as possibilidades de reversão do resultado. [86] Por essa razão, o projeto definitivo do CPC de 1973 não o contemplou. [87] Leis posteriores, nada obstante, lançaram mão da técnica. [88]

Das sentenças proferidas na execução fiscal, e nos processos incidentes, dotados de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional (OTN), o art. 34 da Lei 6.830, de 22.09.1980, admite "embargos infringentes" (e embargos de declaração, nos termos do art. 1.022). [89] A extinção do índice gerou dificuldades, e atualmente a alçada atinge importância baixa. [90]

Expediente similar tolheu o cabimento do reexame necessário ou apelação *ex officio*. O art. 496, § 3.º, elimina a remessa obrigatória nas causas em que o valor da condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil), 500 (quinhentos) ou 100 (cem) salários mínimos, conforme a qualidade da pessoa jurídica condenada.

Fora da lei processual comum, relativamente aos litígios de menor repercussão econômica, o art. 3.º, I, da Lei 9.099, de 26.09.1995, estabeleceu a competência do Juizado Especial Comum no valor de até quarenta salários mínimos, e o art. 3.º, *caput*, da Lei 10.259, de 12.07.2001, no de sessenta salários mínimos para os Juizados Especiais Federais. No âmbito dos respectivos procedimentos, o recurso cabível contra a sentença é inominado (respectivamente, art. 41 da Lei 9.099/1995 e art. 5.º da Lei 10.259/2001). Equivalente embora da apelação, como o órgão *ad quem* pertence ao primeiro grau, ampliada a composição para três juízes togados em exercício no primeiro grau (art. 41, § 1.º, da Lei 9.099/1995), rejeita-se qualquer afinidade com o recurso padrão. O remédio tem nítidas funções de retratação, e, portanto, semelha aos embargos "infringentes" do art. 34 da Lei 6.830/1980. [91] Daí a analogia cabível na área em consideração.

Exemplo de restrição direta se localiza no art. 382, § 4.°. Segundo a regra, no processo de antecipação antecipada de prova não cabe defesa, nem recurso, salvo quanto ao indeferimento total da prova pretendida, embora haja juízo sobre a regularidade da produção da prova. O art. 382, § 2.°, veta a valoração da prova e a predeterminação de suas consequências jurídicas, porque o juízo de fato é atribuição do órgão competente para a causa principal, se houver. O veto à apelação se justifica no fato de que o requerido controverterá, oportunamente, a prova coligida no lugar próprio – a demanda principal. [92] Assim, inexistindo gravame imediato, não caberia o apelo. Porém, indeferida a produção antecipada, ou o juiz se manifestando sobre a força probante, ou fé, da prova efetivamente produzida, entendia-se caber apelação, porque o provimento assumiria caráter "jurisdicional". [93] Na verdade, a justificativa é outra: não há obrigatoriedade no duplo grau. Logo, a lei pode excluir a apelação – jamais, porém, sob pena de crassa inconstitucionalidade, repelir a defesa, exagero cometido no art. 382, § 4.°. E o caso de órgão judiciário adiantar a valoração da prova produzida antecipada não é motivo bastante para admitir apelação. Simplesmente, a declaração não vincula o juízo da causa principal.

38.4. Cabimento da apelação contra sentença definitiva

Por intermédio da apelação, o recorrente poderá alegar tanto os vícios de juízo (*errores in iudicando*), quanto os vícios de atividade (*errores in procedendo*), conforme a terminologia deduzida da tipificação das sentenças injustas e nulas. [94] O mérito da apelação contra sentença definitiva se agrupa, em princípio, numa dessas classes.

Há vício de atividade na hipótese de o órgão judiciário desrespeitar regra relativa ao procedimento. [95] Tal vício não envolve o conteúdo do pronunciamento. Todavia, pode ter ocorrido no curso do procedimento (*v.g*., o indeferimento de prova admissível) e na formação da própria sentença (*v.g*., a falta dos elementos do art. 489). E não importam o destinatário da regra e o agente do ato. [96]

De outro lado, há vício de juízo, gerando a injustiça da sentença, sempre que houver equívoco do órgão judiciário na avaliação das questões de fato (*v.g*., o juiz não atentou para o depoimento decisivo de uma testemunha ocular dos fatos) e de direito (*v.g*., o juiz aplicou norma inconstitucional ao caso) suscitadas no processo. Neste caso, o vício respeita ao mérito, seja ele qual for, independentemente da matéria versada. [97]

Da diferença entre o vício de juízo e o vício de atividade decorrem efeitos relevantes. Nem sempre a apelação interposta contra a sentença proferida de acordo com o art. 487, envolvendo a resolução do mérito, visará à substituição do ato por provimento de igual natureza, coincidindo ou não o respectivo conteúdo com o da sentença. Às vezes, porque alegado vício de atividade, cumulativamente ou não ao de vício de juízo, o tribunal invalida o processo (ou a sentença) e o devolve ao órgão *a quo* para refazer o processado, ressalva feita àqueles vícios supríveis no tribunal (*retro*, 33.4). O vício de atividade funciona, cumulando o apelante com a alegação de vício de juízo, como questão preliminar (*retro*, 32.7.3). E não há *reformatio in pejus* se, apreciando apelo interposto contra sentença que rejeitou o pedido, o tribunal anula o processo, *ex officio*, porque "o resultado não é mais desfavorável ao recorrente, do ponto de vista prático". [98] Nada se adianta, por ora, quanto à espécie e à natureza dos vícios hábeis a produzir semelhante desfecho, assinalando-se apenas a respectiva possibilidade. Por exemplo, a falta de instrução da causa, no todo ou em parte, à luz do art. 938, § 3.°, nem sempre importará a restituição do processo ao primeiro grau, retomando-se o procedimento, concebendo-se que o julgamento seja convertido em diligência e completa a instrução, no próprio tribunal ou no juízo *a quo*.

É preciso notar que, conforme o teor da decisão em primeiro grau, o vício de juízo poderá levar à invalidação ou à substituição. Por exemplo: o juiz acolheu a ilegitimidade, mas o tribunal rejeita a ilegitimidade, não sendo o caso de julgar diretamente o mérito: o processo retorna à origem; o juiz rejeita a ilegitimidade, mas o tribunal a proclama: o acórdão exibirá efeito substitutivo. O exemplo respeita à sentença terminativa (*infra*, 37.5), mas situa o problema, porque inexiste relação obrigatória entre vício de juízo e efeito substitutivo. [99]

38.5. Cabimento da apelação contra sentença terminativa

Situações análogas se reproduzem na hipótese de o vencido apelar de sentença proferida numa das hipóteses do art. 485. No entanto, há um pormenor digno de atenção: às vezes, o órgão judiciário proclama ter julgado o processo sem exame do mérito e, na verdade, ingressou no mérito, apreciando o pedido. Tal enunciado do dispositivo da sentença revela a preocupação do juiz com a autoridade da coisa julgada – não quer impedir, *a priori*, a futura renovação da demanda (art. 486, *caput*). Ora, a vontade expressa do juiz ou as palavras sacramentais empregadas no provimento não têm força para alterar-lhe a natureza ou impedir a formação da coisa julgada. Se houve análise do mérito, trata-se de sentença definitiva, a despeito da terminologia empregada, bastando o tribunal corrigir a qualificação do ato. Não é, absolutamente, a aparência do ato, mas o respectivo conteúdo que predetermina sua natureza e, conseguintemente, a formação de coisa julgada.

Ao recorrer de sentença realmente terminativa, porque cabível o ato proferido num dos números do art. 485, cabe ao apelante, por igual, alegar vício de atividade (*v.g*., a nulidade de algum ato anterior e da própria sentença) e vício de juízo (*v.g*., o preenchimento do pressuposto processual que serviu de pretexto ao prematuro julgamento). Tais vícios podem ser cumulados, pedindo o apelante, em primeiro lugar, a anulação e, subsidiariamente, a reforma do provimento. [100] Os termos do art. 1.010, III, encontram-se invertidos: a ordem natural é o pedido de invalidação, objetivo mais modesto, seguido do pedido de reforma, o máximo que o apelante pode alcançar no âmbito do recurso. No caso de acolher o vício de atividade, o tribunal anulará o provimento do primeiro grau, tocando-lhe examiná-lo preliminarmente, antes de qualquer palavra acerca do vício de juízo, e jamais se pronunciando quanto a este após chegar à conclusão de que deve acolher aquele; ao invés, na hipótese de acolher o vício de juízo, substituirá o ato decisório errôneo, quer confirmando o desfecho do processo por outro motivo, quer repelindo o resultado, e, conforme se configurem ou não os requisitos do art. 1.013, § 3.º, I, devolverá o processo ao primeiro grau ou passará a julgar diretamente o mérito.

Em consequência do disposto no art. 1.013, § 3.º, I, "deixou de ser pressuposto o caráter definitivo da sentença apelada, a fim de que o órgão *ad quem* entre no exame do *meritum causae*". [101] Com efeito, a acreditar-se na fórmula verbal dessa regra ("... o tribunal deve decidir..."), reformada a sentença terminativa, cumpre ao órgão *ad quem* julgar o mérito, inexistindo necessidade de instrução da causa. O assunto interessa aos domínios do efeito devolutivo (*retro*, 39.1).

39. Efeitos da interposição da apelação

A interposição da apelação admissível produz, relativamente à sentença impugnada, dois efeitos principais: o devolutivo e o suspensivo. É preciso examiná-los separadamente.

39.1. Efeito devolutivo da apelação

Vencida a barreira constituída pelo conjunto das condições de admissibilidade, abre-se ao órgão *ad quem* o mérito da apelação. A essa possibilidade de apreciar o pedido formulado no recurso (art. 1.010, IV), em razão da respectiva admissibilidade, calha designar de efeito "devolutivo". É tema de extraordinária complexidade. Envolve a retrospectiva do material de trabalho do órgão *a quo* e, ademais, as perspectivas do órgão *ad quem* para reexaminá-lo. A boa organização do assunto auxiliará, salvo engano, sua exata compreensão. Itens precedentes explicaram o fundamento da devolução (*retro*, 24.1), o respectivo conceito (*retro*, 24.2) e os desdobramentos gerais. Passa-se, então, a examinar de perto a disciplina da apelação.

39.1.1 Material da cognição em primeiro grau

O ato que inicia o processo chama-se petição inicial, ou demanda, e gera vínculo muito particular com o Estado. Em sua estrutura, o processo é uma relação jurídica, [102] orientação dominante, [103] sem embargo de antigas e atuais dissensões, [104] e consagrada no art. 238 ("... são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual") pondo à mostra a sobrevivência da surrada teoria até eventual troca de paradigma. [105]

A relação jurídica criada pela demanda exibe, inicialmente, feitio linear, porque vincula tão só o autor ao Estado. Evidencia-se tal estrutura básica no disposto no art. 312, primeira parte, segundo o qual "considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada". E a contraprova reside na circunstância de que o ato do órgão judiciário, rejeitando a iniciativa do autor, porque inadmissível, por definição extinguirá o processo (art. 485, I, c/c art. 330, *caput*, I, e § 1.°). O vínculo se completará, em regra, mediante o chamamento do réu, executado ou interessado (art. 238), [106] e então adquire sua forma natural – vale notar: o autor, ao fim e ao cabo, pretende alguma providência do Estado perante o réu –, que é angular. [107] Parecem decisivos, neste assunto, os dados do *ius positum*, porque inexiste configuração apriorística da relação processual. [108]

O primeiro conjunto de questões submetido ao crivo do órgão judiciário, no processo, relaciona-se com sua natureza. Percebeu Oskar Bülow que, não passando o processo de uma relação jurídica, o vínculo reclama, como qualquer outro, alguns requisitos indispensáveis ao seu nascimento. [109] Reuniu tais requisitos sob o título abrangente de "pressupostos processuais". [110] Em linguagem contemporânea, e distinguindo os planos da ordem jurídica, compõem eles os elementos de existência, os requisitos de validade e os fatores de eficácia relacionados à relação processual, [111] cuja presença constitui condição necessária, porém não suficiente, para o juiz entregar à parte a jurisdição requestada.

Apesar de intuitiva a separação dos "pressupostos" seguindo os planos da existência, da validade e da eficácia, não é assim que se distribui o assunto. Adota-se a hoje clássica e originalíssima classificação de Galeno Lacerda, [112] desdobrando os pressupostos processuais em objetivos e subjetivos. Os requisitos subjetivos abrangem o juízo e as partes; os objetivos envolvem pressupostos intrínsecos ou extrínsecos à relação processual. Logo,

a competência é um pressuposto subjetivo relativo ao juízo; a capacidade processual, subjetivo referente às partes; a litispendência é pressuposto objetivo extrínseco; e o regime das invalidades de cada processo, objetivo intrínseco.

Na perspectiva aqui apresentada do direito à tutela jurídica do Estado, dissociando-o do mérito, o exercício da respectiva pretensão origina o processo, tornando-o o veículo, neutro, inodoro e insípido, das alegações realizadas pelo autor perante o réu. [113]

A alegação feita pelo autor e a respectiva providência reclamada do órgão judiciário formam o mérito do processo, também designado de objeto litigioso (*Streitgegenstand*). Em consequência, os elementos que permitem distinguir um processo do outro são dados colhidos no exame hipotético do mérito. [114] Entre o mérito e o processo se estabelece apenas relação de conteúdo e continente. E é perfeitamente natural que assim seja, na justa medida em que o direito ao processo (e à jurisdição) é um só, uniformemente comum a todos. No fundo, o processo veicula quaisquer ações e pretensões materiais, à livre escolha do autor.

Ao fitar o processo a partir da sua abertura, percebe-se que o autor, a par de reclamar do Estado a atividade jurisdicional, no mínimo formula determinado pedido, baseado em um ou vários motivos, cujo teor delimita seu conteúdo, o mérito, e, conseguintemente, o âmbito dentro do qual incumbirá ao juiz decidir, satisfazer ou assegurar. Compõem o mérito, portanto, dois elementos objetivos: (*a*) a causa de pedir; e (*b*) o pedido.[115]

A causa de pedir compreende os fatos e os fundamentos jurídicos alegados pelo autor (art. 319, III). [116] É indiferente o fundamento legal, ou seja, a norma porventura indicada pelo autor (ou pelo réu), haja vista o aforismo *iura novit curia*, bem como a designação do remédio processual. Ao órgão judiciário incumbe, no âmbito da atividade judicante, selecionar, interpretar e aplicar (mediante subsunção ou concretização) a norma aplicável ao litígio. Em disposição de largo alcance, o art. 357, IV, reclama que, na decisão de saneamento e de organização do processo, o órgão judicial delimite as questões de direito idôneas a influenciar o julgamento e, desse modo, adiante a seleção e a interpretação concebida, permitindo o debate das partes acerca desses pontos. No âmbito dos fatos, distingue-se entre (*a*) a causa ativa, ou seja, os fatos jurídicos em sentido estrito, que preenchem o suporte fático da norma jurídica; e (*b*) a causa passiva – o fato constitutivo do direito de agir. Um exemplo simples explica, esplendidamente, a diferença: “Se o autor reclama a restituição de quantia emprestada, a*causa petendi* abrange o empréstimo, fato *constitutivo* do direito alegado (aspecto ativo), e o não pagamento da dívida no vencimento, fato *lesivo*do direito alegado (aspecto passivo)”. [117] Em comparação aos fatos, que formam (a) a causa remota, os fundamentos jurídicos, ou (*b*) a causa próxima, representam o elemento de ligação da causa com o pedido, ou seja, a alegação de que do fato decorre a consequência jurídica reclamada perante o réu.

De expressivo relevo para o futuro exame do efeito devolutivo, no âmbito da apelação, mostrar-se-á a multiplicação de causas de pedir. Tal espécie de cumulação objetiva se verifica na alegação das seguintes hipóteses: (*a*) de vários fatos heterogêneos (*v.g.*, o marido alega adultério e embriaguez da

mulher); (*b*) de vários fatos homogêneos (*v.g*., o marido alega adultério da mulher com dois indivíduos diferentes); (*c*) de vários fundamentos jurídicos (*v.g*., os encontros clandestinos da mulher tanto configuram adultério quanto injúria grave); (*d*) da incidência do mesmo conjunto de fatos em duas ou mais regras (*v.g*., o adultério da mulher infringe os deveres do casamento e caracteriza ilícito absoluto, *ex vi* do art. 186 do CC). [118]

Por sua vez, o pedido representa a ação material veiculada pelo autor, através do órgão judiciário, perante o réu. Assim, corresponde às forças da ação e, na classificação hoje dominante no direito pátrio, à declaração, à constituição, à condenação, à execução ou ao mandamento, providências solicitadas ao juiz. Divide-se o pedido, ou objeto, em (*a*) mediato; e (*b*) imediato: aquele é o bem da vida (respectivamente, os efeitos daquelas forças: certeza, estado jurídico novo, título, intercâmbio patrimonial e ordem); este, a força da ação. [119]

Em tema de cúmulo de pedidos, também relevante no âmbito do efeito devolutivo, cumpre recordar que "a cumulação abrange também as hipóteses em que o autor formula dois ou mais pedidos, ou um pedido com dois ou mais objetos mediatos, para obter *um único* dentre eles". [120]A formulação de vários pedidos pode ser (*a*) simples; (*b*) sucessiva; ou (*c*) eventual. [121] Caracteriza o primeiro cúmulo a primeira aptidão de cada pedido para formar um objeto autônomo da relação processual. É o caso de autor cobrar, no mesmo processo, as dívidas oriundas de contrato de mútuo e de compra e venda. Na segunda, sobreleva o fato de o acolhimento do segundo pedido depender da procedência do primeiro, a exemplo do que acontece com o pedido de constituição de filiação e o direito à herança do pai. E, finalmente, na cumulação eventual o juiz só examinará o pedido posterior se desacolher o anterior: por exemplo, o autor pede a restituição da coisa esbulhada ou, caso impossível, porque destruída, seu equivalente pecuniário pelo preço corrente.

O processo cumulativo envolve dois fenômenos adicionais. Em primeiro lugar, o chamado concurso de normas, cujo exemplo clássico é o vício oculto da coisa, objeto de contrato comutativo, que enseja ao lesado a ação redibitória, enjeitando a coisa, ou a ação para reduzir o preço (*quanti minoris*), flagrantemente dotadas de objetivos diversos e incompatíveis, [122] harmonizados através do cúmulo eventual de pedidos.[123] E o exemplo da separação e da indenização, calcadas no adultério da mulher, há pouco ventilado, viabiliza cumulação simples. Ademais, o concurso de ações, a exemplo do pedido de restituição da coisa esbulhada, que tanto pode ser reclamada com base no domínio quanto na ofensa à posse, importa cumulação de causas. [124]

Finalmente, já no CPC de 1973 realizara-se nítida e firme opção legislativa ao intercalar, de permeio aos pressupostos processuais e o mérito, as controvertidas "condições" da ação. [125] Lastimável que seja sua inoportuna exaltação legislativa, "quando é sabido que nenhuma das teorias até hoje construída está isenta de críticas irrespondíveis", [126] ao operador não parece lícito ignorar tal conjunto de questões na sistemática do estatuto, até porque, seja qual for sua exata localização – e notável contribuição, neste terreno espinhoso, situa tais "condições" dentre os requisitos relativos à inserção do mérito no processo –, [127] as questões aí contempladas existem na realidade, apresentando-se ao órgão judiciário. Desaparecida a equívoca designação de

“condições”, o art. 485, VI arrola a legitimidade e o interesse processual nessa categoria. Representam, realmente, etapas no itinerário mental do juiz, ao conhecer da causa, e, portanto, constituem matéria digna de registro.[128] O alcance do efeito devolutivo da apelação, no caso de extinção do processo, em razão da tal de legitimidade ou de interesse processual, matéria preliminar (art. 337, XI), fornecerá, talvez, a melhor hipótese do seu transcendente reconhecimento e de sua exigente aplicação, não podendo o julgador ignorá-las, como veremos, sob pena de ir além do permitido.

Até agora se examinou o processo, a partir do seu início, do ponto de vista do autor. Todavia, igualmente o réu contribui ao debate judiciário, em sentido amplo, suscitando questões atinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, e, estritamente, à definitiva formação do mérito.

Respondendo à demanda, o réu poderá apresentar (*a*) impugnação de fato, direta, negando precisamente a existência dos fatos alegados pelo autor, ou indireta (*v.g*., o encontro com certa mulher, num motel, se destinou a tratar de negócios) [129] e (*b*) impugnação de direito (*v.g*., tal encontro não viola os deveres conjugais), suscitando questões de fato e de direito, bem como expor questões prévias, [130] abrangendo (*a*) preliminares dilatórias (*v.g*., conexão) e (*b*) preliminares peremptórias (*v.g*., litispendência), e questões prejudiciais (*v.g*., não há casamento, mas união estável), e, principalmente, a defesa de mérito indireta, deduzindo exceções e objeções substantivas, [131] que, na nomenclatura do estatuto, são fatos extintivos (*v.g*, prescrição), impeditivos (*v.g*., exceção do contrato não cumprido) ou modificativos (*v.g*., novação remissória). Na hipótese de alegar fatos novos, o objeto do processo se amplia, [132] passando a integrar-se dessas questões, o mesmo acontecendo se o réu reconvir (art. 343) e em algumas formas de intervenção de terceiros (*v.g*., na denunciação da lide). Logo se percebe que a defesa do réu é atraída para dois alvos simultâneos, mas complementares: (*a*) o juízo de admissibilidade, abrangendo a defesa processual; e (*b*) o juízo de mérito, envolvendo a defesa de mérito direta ou indireta.

Em síntese larga, o material de trabalho do juiz, em qualquer processo, abrangerá três classes de questões – pressupostos processuais, “condições” da ação e mérito –, em que as duas primeiras funcionam, em regra, como etapas necessárias ao exame do último e decisivo estágio. Constituindo a apelação o recurso contra a sentença (art. 1.009, *caput*) e decisões interlocutórias insuscetíveis a agravo de instrumento (art. 1.009, § 1.°), principalmente quando resolve o mérito (art. 487), a compreensão do trajeto seguido para alcançá-lo se mostra imprescindível para definir o alcance máximo do efeito devolutivo desse recurso.

Ficaria incompleto o panorama, porém, omitida breve referência ao regime do conhecimento pelo juiz desses diferentes grupos de questões.

As questões acerca dos pressupostos processuais envolvem “assunto que o juiz deve examinar de ofício”, [133] já no provimento liminar. Existem algumas exceções, a exemplo da competência relativa, objeto da Súmula do STJ, n.° 33, e com a ressalva do controle da convenção processual acerca da competência territorial (art. 63, § 3.°), perante a qual ao juiz é vedado declarar *ex officio*, e, por esse motivo, designadas de impedimentos processuais. [134] Esse grupo antes confirma a diretriz do que cria categoria autônoma e diferente. [135] Por sua

vez, o conhecimento das condições da ação recai sempre na esfera de poderes oficiais do órgão judiciário, a teor do art. 485, § 3.º, c/c art. 337, § 5.º.

O mérito dependerá da iniciativa das partes, fundamentalmente do autor, à qual se agregará, secundariamente, a do réu, se e quando alegar exceções e objeções substantivas ou acionar terceiros. O art. 141 explicita a regra básica, denunciando o alcance do princípio devolutivo: o juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, "sendo-lhe veado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte". As escassas exceções, a exemplo da prescrição e da decadência (art. 487, II, e parágrafo único), reafirmam a incontrastável soberania das partes quanto à formação do mérito.

Desgarrando-se o juiz dos lindes fixados pelas partes, inclusive quando deixa de julgar as exceções e as objeções opostas pelo réu ao acolhimento do pedido, haverá nulidade da sentença: *extra petita* é o provimento que concede ao autor bem diverso do pedido (*v.g*., condena o réu a restituir a coisa e, a despeito de inexistente pedido sucessivo, a indenizar a privação) ou baseia-se em causa de pedir não alegada (*v.g*., concede a separação arrimada no adultério, que o autor omitiu na inicial);*ultra petita*, quando produz efeitos mais amplos do que os do pedido (*v.g*., o autor formulou pedido certo de dano moral e a sentença condenou o réu em valor superior); *infra petita*, quando não se pronuncia acerca de todas as questões ou pedidos (*v.g*., omite o julgamento da reconvenção, ou da denunciação da lide, ou a apreciação da prescrição). [136]

À guisa de fecho, ainda impende recordara circunstância de a alegação das questões do mérito se circunscrever a momentos predeterminados. Assim, na perspectiva do autor, o art. 329, I, veda a modificação da causa ou do pedido – e, portanto, novas alegações –, feita a citação, e, ainda consentindo o réu, após o saneamento do processo (art. 329, II); na do réu, compete-lhe alegar toda a matéria da defesa na contestação (art. 336), exceto o direito superveniente (art. 342, I) e questões apreciáveis, *ex officio* (art. 342, II), e alegáveis "em qualquer tempo e grau de jurisdição" (art. 342, III), a exemplo da prescrição. Impende recordar a possibilidade de as partes convencionarem a delimitação das questões de fato e das questões de direito (art. 357, § 2.°). Novas questões de fato "poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior" (art. 1.014). Obviamente, se tal acontecer, altera-se o objeto do processo no segundo grau, que não coincidirá com o examinado no primeiro. Porém, a regra interessa por seu expressivo ângulo proibitivo: às partes, salvo motivo de força maior, veda-se inovar na apelação.

39.1.2 Relação entre o objeto da apelação e o objeto do processo

O primeiro passo consiste em assinalar o objeto do ato impugnado através da apelação.

Formalmente, tal objeto é a sentença, que o art. 203, § 1.º, relaciona com determinado conteúdo, e as decisões interlocutórias insuscetíveis a agravo de instrumento. A matéria da sentença se encontra expressa nos arts. 485 e 487; as questões interlocutórias decididas, *a contrario sensu*do art. 1.015. A antiga e ainda corrente classificação, separando a sentença "definitiva", que aprecia a lide, total ou parcialmente, da sentença "terminativa", que deixa de julgá-lo, resolvendo o processo com base na ausência de pressupostos processuais ou de condições da ação, permanece atual na vigência do CPC de 2015. [137] Por

conseguinte, materialmente o conteúdo da sentença é muito diferente. E tão profunda e intensa revela-se a influência dessa real e sedutora distinção que, reexaminando a sistemática recursal do CPC de 1973, e a abolição do agravo de petição, há quem identificasse a subsistência de dois recursos de características distintas quanto ao efeito devolutivo sob o epíteto genérico de "apelação". [138]

A inequívoca diferença do conteúdo da sentença, quer ela examine o mérito ou não, bem como a íntima dependência do efeito devolutivo à iniciativa do vencido demonstram que não há correspondência necessária entre o objeto da apelação e o objeto da cognição em primeiro grau.

Apenas na hipótese extrema de o órgão judiciário acolher ou rejeitar o pedido formulado pelo autor (art. 487, I), em tese todo o mérito se transferirá ao tribunal e, ainda assim, comprometido pela trasladação também das decisões insuscetíveis a agravo de instrumento (art. 1.009, § 1.°). E isso interpondo o apelante recurso total – contentando-se com a impugnação parcial, quiçá relativa a um capítulo acessório da sentença (*v.g.*, a fixação dos honorários advocatícios), desaparecerá a devolução total. Fora daí, seja porque o órgão judiciário não atingiu o ápice de sua atividade – e, neste caso, o apelo apresentará, necessariamente, extensão menor do que a do objeto do processo, ampliando-se, no segundo grau, graças à configuração dos pressupostos do art. 1.013, § 3.º –, seja porque o vencido restringiu seu apelo voluntariamente (hipótese em que a concreta iniciativa do apelante fixa o marco da devolução), [139] ou suscitou novas questões de fato perante o tribunal (art. 1.014), o objeto da apelação e o objeto do processo discreparão profundamente.

39.1.3 Dimensões do efeito devolutivo na apelação

A partir dessas considerações, o efeito devolutivo reclama análise sob duas perspectivas diferentes, mas complementares: em primeiro lugar, no plano horizontal, quanto à sua extensão, cabendo estabelecer se o pronunciamento do tribunal cobrirá área igual ou não àquela percorrida pelo órgão *a quo*; ademais, no plano vertical, tangente à profundidade da devolução operada no apelo, nos fundamentos da sentença toca identificar as questões decididas e, além disso, se todas elas, e ainda outras, embora não decididas, devem ser ponderadas pelo tribunal. [140]

O plano horizontal se compõe das questões antecedentes ao mérito. E a verticalidade não se relaciona à possibilidade de o tribunal mirar para trás, e sim, perante determinada classe de questões, perscrutar as inexploradas profundezas, por assim dizer olhando para baixo.

Feita a advertência metodológica, os subitens subsequentes apresentarão toda sorte de problemas.

39.1.4 Extensão do efeito devolutivo da apelação

Devolverá a apelação ao tribunal, reza o art. 1.013, *caput*, o conhecimento da "matéria impugnada".

A regra evidencia a estreita relação entre a iniciativa da parte, na interposição da apelação, e os limites impostos ao julgamento do apelo no órgão *ad quem*. É a plausível justificativa da velha parêmia *tantum devolutum quantum apellatum*, ou princípio da personalidade. E põe à vista a atuação plena de princípio, o da congruência (art. 141). [141] O STJ reconheceu a aplicação desse princípio ao apelo. [142] E, por essa razão, no julgamento da apelação ao órgão *ad quem* (relator ou órgão fracionário), cumpre identificar os elementos da ação (causa de pedir e pedido) com o fito de o tribunal não se desgarrar dessa diretriz fundamental. [143]

39.1.4.1 Efeito devolutivo parcial e total da apelação

Inicialmente, o art. 1.013, *caput*, proíbe ao tribunal julgar matéria alheia àquela que foi objeto do apelo. A individualização dos limites do apelo estabelece a extensão do efeito devolutivo e depende da iniciativa soberana do vencido. [144] No entanto, a liberdade de atuação intrínseca do recorrente tem outro flagrante desdobramento. Em comparação ao objeto da sentença, a apelação poderá ser total ou parcial (art. 1.002). O apelo parcial interdita o exame das demais questões. Por exemplo: apelando o vencido do capítulo acessório da sucumbência, ao tribunal é vedado, peremptoriamente, rever o capítulo principal da sentença, porque, no tocante a ele, ocorreu aquiescência tácita (art. 1.000, *caput*). [145] Não há outra interpretação plausível senão a de que, relativamente aos capítulos não impugnados, o vencido aceita a sentença.

Excepciona o princípio de que o apelo não exibirá extensão maior do que a atividade cognitiva do primeiro grau a suscitação de questões novas, alegando e provando o recorrente que deixou de fazê-lo, anteriormente, “por motivo de força maior” (art. 1.014). A rigor, o assunto é estranho ao efeito devolutivo. Este cuida da transferência do material de cognição do órgão *a quo* para o *ad quem*. [146] Porém, a título comparativo, a menção mostra-se obrigatória: a inovação autorizada no art. 1.014 respeita às questões de fato insuscetíveis ao exame *ex officio*e que, por motivo de força maior, não foram submetidas ao órgão *a quo*. Por exemplo: se o réu contestou a ação de separação movida pela mulher, negando o adultério, não poderá inovar na apelação, alegando que seu encontro clandestino, cercado de sigilo e realizado em local suspeito, visou a formar negócio mercantil de grande vulto.

Também ampliará a cognição do tribunal, relativamente àquela feita no primeiro grau, a alegação de *questio facti*, no apelo, suscitável a qualquer tempo. É o caso tradicional da prescrição (art. 342, III, do CPC c/c art. 193 do CC).

O conhecimento de questões de direito, nos lindes da resolução tomada, a favor ou contra o apelante, não infringe a diretiva do art. 1.013, *caput*. O princípio *iura novit curia* estende-se a todas as instâncias. [147] Impugnando o vencido o acolhimento do pedido de separação, porque ocorrera adultério, o tribunal poderá, nada obstante, examinar o fato sob a ótica da injúria grave (cumulação de fundamentos jurídicos). E o segundo grau conhecerá, *ex officio*, do direito superveniente, a teor do art. 493, regra extensiva ao órgão *ad quem*, [148]respeitando o contraditório, a teor do art. 933 (*retro*, 34.6).

O apelo parcial deverá ser expresso. Faltando a explícita especificação, o recurso abrangerá, do ângulo das resoluções tomadas,[149] tudo quanto poderia

ser objeto de impugnação, salvo quanto às decisões interlocutórias impugnadas (art. 1.009, § 1.°). Era expresso o art. 811, *in fine*, do CPC de 1939, que presumia "total a impugnação quando o recorrente não especificar a parte de que recorre". [150] E assim dispõe o art. 635, n.° 3, do NCPC português de 2013. A regra vale para o todo e vale para a parte delimitada na apelação. Por exemplo: reclamando o apelante da imposição das verbas de sucumbência, apesar de parcial a apelação, devolve-se ao tribunal toda a problemática concernente aos honorários e às despesas do processo, implicitamente impugnada. [151]

A impugnação total compreende todas as resoluções parciais que ao vencido caberia atacar no pronunciamento recorrido. Para tal arte, o recorrente há de apresentar motivação suficiente (art. 1.010, III); do contrário, o recurso é inadmissível.

Atendida a aptidão das razões recursais, nenhuma censura merece julgado no qual, pleiteada a rejeição do pedido condenatório no apelo, o tribunal promoveu a redução do valor da condenação. [152] A visualização do problema se torna fácil do ângulo quantitativo: o réu reclamou a rejeição do pedido de 100 (cem), e o órgão *ad quem* proveu o recurso para fixá-lo em 60 (sessenta). É possível, por sem dúvida, chegar a tal resultado sem descumprir o art. 1.013, *caput*.

39.1.4.2 Efeito devolutivo da apelação no processo cumulado (efeito expansivo)

O princípio da adstrição do tribunal à matéria impugnada tem larga incidência no processo cumulativo.

É preciso ter em mente que a modalidade mais comum de processo cumulativo reside na hipótese de o autor formular, *in simultaneo processu*, dois ou mais pedidos, ou o mesmo pedido com dois ou mais objetos mediatos, para alcançar só um deles. [153] A formulação de vários pedidos pode ser simples, sucessiva ou eventual. [154] Caracteriza o primeiro cúmulo a aptidão de cada pedido para formar um objeto autônomo da relação processual – é o caso de o autor cobrar, no mesmo processo, as dívidas oriundas de dois negócios jurídicos diferentes (mútuo e locação). Na segunda espécie, sobreleva o fato de o acolhimento do segundo pedido subordinar-se à procedência do primeiro – por exemplo: o direito à herança, objeto do segundo pedido, só pode ser concedido se acolhido o primeiro pedido de constituição de filiação. E, na cumulação eventual, tem-se situação inversa: o juiz só examinará o pedido posterior se desacolher o anterior – por exemplo, o autor pede a restituição da coisa esbulhada ou, caso impossível, porque destruída, seu equivalente pecuniário.

O processo cumulativo envolve dois fenômenos adicionais. Em primeiro lugar, o chamado concurso de normas. Exemplo clássico dessa espécie de concurso avulta no surgimento de duas pretensões quando, recebida a coisa com vício oculto, através de contrato comutativo, o figurante lesado pede, a um só tempo, o desfazimento do negócio, enjeitando a coisa defeituosa, e o abatimento proporcional da respectiva prestação (*quanti minoris*). É flagrante que tais pedidos exibem objetivos diversos e incompatíveis; [155] porém, comportam harmonização mediante o cúmulo eventual de pedidos. [156] E o

exemplo da separação e da indenização, calcadas no adultério da mulher, há pouco ventilado, viabiliza cumulação simples. Ademais, o concurso de ações, a exemplo do pedido de restituição da coisa esbulhada, que tanto pode ser reclamada com base no domínio quanto na ofensa à posse, importa cumulação de causas. [157]

As hipóteses cogitadas de cumulação simples e sucessiva de pedidos expõem, nitidamente, o alcance do princípio dispositivo na devolução. E, realmente, no caso de cumulação simples, se a sentença acolher ambos os pedidos, mas o réu apelar da condenação na dívida proveniente do mútuo, ao tribunal se mostrará vedado absolvê-lo da dívida oriunda da locação, porque o próprio apelante, antecipadamente, restringiu o resultado mais vantajoso possível, interpondo apelação parcial; no cúmulo sucessivo, se o réu apelar somente da condenação em perdas e danos, subsistirá incólume a reintegração do autor na posse, imune a reexame no tribunal. Tal regime regula a transferência, ou não, ao conhecimento do tribunal de pedidos formulados em razão da incidência do mesmo conjunto de fatos em duas ou mais regras jurídicas, a exemplo dos pedidos de separação e de reparação do dano moral provocado pelo adultério do cônjuge: há cumulação simples de pedidos.

A cumulação sucessiva traz à tona a existência de resoluções, na sentença de mérito, logicamente subordinadas à questão efetivamente impugnada. Às vezes, utiliza-se a terminologia "capítulo acessório", com sentido afim, [158] e alude-se a efeito expansivo interno. [159] São formas de encarar idêntico fenômeno. Por exemplo: o autor pleiteou a condenação do réu ao pagamento de danos emergentes e de lucros cessantes, em decorrência de ilícito, e o réu apela da sentença de procedência, alegando não ter cometido o ato. O acolhimento dessa alegação pelo tribunal implicará a absolvição do apelante nessas rubricas. [160] É importante notar que, no raciocínio que se desenvolverá, leva-se em conta o fato de que nem sempre o nexo de prejudicialidade, encarado do ponto de vista prático, relaciona-se a situações materiais diferentes. [161] O art. 1.013, § 1.°, aparentemente restringe o efeito expansivo, exigindo que o conhecimento das questões suscitadas e debatidas envolva o capítulo impugnado.

Nada obstante, há situações em que, a despeito de o vencido omitir impugnação autônoma e, principalmente, específica de certa questão, bem como da respectiva resolução constante da sentença (capítulo), o provimento da apelação, no concernente à questão condicionante, modificará ou suprimirá a questão condicionada, haja ou não menção a tal efeito no acórdão. Parece evidente que, reformado o acolhimento do pedido de reintegração, objeto do apelo, não subsistirá a condenação em perdas e danos, [162] haja ou não impugnação a seu respeito. Mais do que contradição lógica, do contrário estampar-se-ia contradição prática, sob todos os títulos inadmissível. No caso de provimento total ou parcial do apelo em item dotado de reflexos na sucumbência do apelado, realizar-se-á outra distribuição dos honorários, acrescentando-se verba suplementar em decorrência da interposição do recurso (art. 85, § 1.°). Chegou-se até ao excesso de atribuir efeito automático à inversão do ônus da sucumbência. [163] Fora dessa hipótese, porque se refere a capítulo autônomo da sentença, "a redução dos honorários advocatícios pressupõe impugnação", conforme decidiu o STJ. [164] E tão mais importante se mostra a necessidade dessa disposição quanto objeto de futura ação própria (art. 85, § 18).

O acolhimento do apelo quanto ao pedido condicionante (reintegração da posse) obrigará o tribunal, ato contínuo, a julgar o pedido condicionado (perdas e danos), independentemente da impugnação específica do autor e do pronunciamento emitido em primeiro grau, inteiramente dispensável ao caso, [165] sob pena de decidir *infra petita*. O pedido condicionado integra a "questão" suscitada e discutida no processo, a despeito de o órgão *a quo* não tê-la julgado por inteiro: a rejeição do pedido condicionante, na verdade, exonerou o juiz do dever de apreciá-la, [166] porque não incumbe julgar um dos pedidos hipoteticamente. Por esse motivo, a apelação quanto à questão condicionante remete a condicionada ao conhecimento do tribunal, originariamente. Essa é a melhor interpretação, a nosso ver, do art. 1.013, § 1.°.

As vicissitudes do julgamento da denunciação da lide, ou chamamento em garantia, integrante da família do processo cumulativo, reafirmam a orientação até aqui seguida e, ao mesmo tempo, expõem-na a desafios tremendos.

Por óbvio, o denunciante há de apelar do capítulo da sentença que rejeitou o pedido formulado na denunciação, apesar de vencido na demanda movida por seu adversário – do contrário, apesar de vitorioso na ação principal, permanecerá vencido na subsidiária, que transitará em julgado. No entanto, vencedor o denunciante em primeiro grau – e, destarte, automaticamente vencido na denunciação, haja vista a falta de prejuízo –, o provimento do apelo de seu adversário, então vencido, devolverá ao conhecimento do tribunal toda a matéria relativa à denunciação. O órgão *ad quem* passará, então, a julgá-la.

É preciso destacar, nesse ponto, a falta de interesse do denunciante em impugnar a sentença que julgou improcedente a denunciação. Ele obteve êxito na ação principal. E a apelação porventura deduzida quanto ao tópico nenhum benefício concreto alcançaria no terreno prático ao recorrente. Mostra-se inconcebível, salvo engano, apelação *secundum eventum litis* – interposta no intuito de o denunciante precaver-se do êxito do recurso porventura interposto pelo seu adversário na ação principal. [167]

O raciocínio é análogo ao que preside, *mutatis mutandis*, o cúmulo sucessivo: o denunciante "pediu" a improcedência da ação principal e, caso vencido, a procedência da ação subsidiária. Vencedor em primeiro grau, a inversão provocada pelo recurso do seu adversário impõe o imediato julgamento do pedido consecutivo. E o provimento do apelo do denunciante vencido, no tocante à ação principal, modificará o resultado da denunciação, haja ou não apelo do denunciado, em decorrência do nexo de dependência: desaparecida a sucumbência, naufraga a ação regressiva. O apelo do denunciado, quanto à ação principal, atinge o denunciante, e, por isso, a sentença não poderá ser executada naquela parte. [168]

O pedido formulado através de reconvenção somente se devolverá ao tribunal, nos termos do art. 1.013, *caput*, mediante apelo expresso do vencido. Assim, o réu, vencido na ação e reconvenção, recorrendo apenas daquela, deixa passar em julgado a sentença concernente à reconvenção, formalmente única, nada importando a conexão da respectiva causa de pedir com os fundamentos da contestação (art. 343,*caput*). [169]

É importante acentuar que vínculo de dependência não se estabelece no plano lógico. Interessam tão só os efeitos práticos do provimento. Por exemplo: pedida a declaração incidente, e acolhendo o órgão judiciário tal pedido, a apelação do vencido, restrita à questão subordinante (*v.g*., a existência de união estável), torna indiscutível o julgamento da questão subordinada (*v.g*., a partilha dos bens havidos com esforço comum). [170]Eventualmente, o provimento da apelação, declarando inexistente a questão prejudicial, provocará incômoda contradição lógica; porém, semelhante antagonismo (o acolhimento da partilha de bens, a despeito da declaração da inexistência da união) de modo algum abala e compromete a eficácia de coisa julgada. [171]

Idêntica solução governa o alcance das preliminares comuns aos diversos capítulos da sentença. Apelando o vencido da condenação em dano moral, o reconhecimento da ilegitimidade do vencedor para reclamar tanto o dano moral quanto o material, proclamada no órgão *ad quem*, servirá para absolvê-lo tão só do pedido objeto da impugnação parcial (dano moral): a falta de impugnação específica do dano material implicou o trânsito em julgado de tal capítulo. [172] A dependência no plano prático é que não subsistirá ao provimento do apelo por força do art. 1.013, § 1.°, *in fine*.

O caso da cumulação eventual de pedidos exibe extraordinária complexidade neste contexto já delicado. Eventualmente, como já se sublinhou, semelhante modalidade de cúmulo serve para expressar e harmonizar o concurso de normas (redibição e *quanti minoris*). O problema básico é o seguinte: acolhido o pedido anterior na sentença, e provendo o tribunal o apelo para rejeitá-lo, a devolução compreende também o pedido posterior, formulado justamente para a contingência de o juiz não poder acolher o primeiro (art. 326, *caput*)?

Em princípio, a extensão do efeito devolutivo na apelação interposta contra a sentença definitiva não supera a matéria decidida. Talvez seja tão extenso que ela, até menos extenso, porém nunca mais extenso. [173]Formulado o pedido de dissolução total da sociedade e, sucessivamente, o de dissolução parcial, o STJ deparou-se com uma das facetas do problema: na falta de impugnação específica em relação àquele, estimou desnecessário o tribunal se pronunciar a seu respeito. [174] E, de fato, a devolução se operou, exclusivamente, quanto ao pedido de dissolução parcial da empresa.

Todavia, preocupa a situação inversa: o acolhimento do pedido anterior e, conseguintemente, a ausência de disposição quanto ao posterior na sentença, devolvido, expressamente, apenas o primeiro. Ora, o juiz deixou de julgar por inteiro os pedidos, porque, haja vista a disciplina da cumulação eventual, não precisava fazê-lo. Pôs termo à atividade judicante propondo a entrega ao autor do bem da vida requestado *principaliter*. O tribunal situar-se-á em posição oposta, tanto que rejeite o pedido acolhido; então, caber-lhe-á completar o julgamento, rejeitando ou acolhendo o pedido posterior. [175] Do contrário, decidirá *infra petita*. [176] A este propósito, convém acentuar a inobscurecível falta de interesse do vencedor apelar daquela sentença, de seu turno, pleiteando o acolhimento do pedido subsidiário, ou do vencido, pleiteando o desacolhimento, [177] porque o pedido nem sequer mereceu apreciação. A hipótese guarda analogia com a disciplina do art. 1.013, § 2.º, a rigor aplicável à cumulação de causas. Foi o que decidiu memorável acórdão do 2.º Grupo de Câmaras Cíveis do TJRS. [178]

O vínculo de dependência configurar-se-á, todavia, no caso de o apelante pretender invalidar o processo, quiçá suscitando questão decidida por decisão não suscetível a agravo de instrumento (art. 1.009, § 1.°), e obter seu objetivo perante o órgão *ad quem*. Em tal hipótese, o acolhimento da apelação desconstituirá todos os atos posteriores, dependentes do ato viciado. Se o vício for pertinente à própria sentença, deixará de existir. [179] Em princípio, os atos processuais posteriores pressupõem a validade do ato antecedente (art. 282, *caput*, 1.ª parte).

O art. 1.013, § 3.°, II, impõe ao tribunal o dever de adequar o julgamento ao objeto litigioso, não se afigurando a sentença definitiva congruente ao(s) pedido(s) e à(s) causa(s) de pedir. Por exemplo, na ação de A contra *B*, na qual o autor pediu *Y* e *Z*, o juízo de procedência concede também *X* (*extra petita*) ou *Y* + 1 (*ultra petita*). E o art. 1.013, § 3.°, III, vai além e manda o tribunal suprir o defeito *infra petita*, a revelar a falta de coincidência entre a atividade do primeiro e do segundo grau: pedindo o autor *A* condenação do réu *B* em *X* e *Y*, e omitindo a sentença o exame de *X*, cabe ao tribunal conhecer diretamente do pedido.

39.1.4.3 Efeito devolutivo da apelação contra sentença terminativa

As questões que, no curso do processo, o órgão judiciário *a quo*conhece, e a respeito das quais delibera, apresentam-se à sua reflexão em certa sequência. Parece intuitivo e natural que, precedentemente à decisão do mérito, o órgão judiciário assegure-se fazê-lo de modo útil, e, para essa finalidade, incumbe-lhe verificar (e declarar) o preenchimento, na espécie, dos pressupostos processuais e das condições da ação. Tal ordem não se revela absoluta e rígida. [180] Às vezes, o princípio da economia intervém e, embora o exame da competência absoluta preceda ao da legitimidade, por exemplo, não tem sentido remeter ao juízo competente processo fadado à extinção em virtude da qualidade do autor. Outra coisa é preterir os pressupostos de validade e os fatores de eficácia do processo e, malgrado o vício, passar à análise do mérito. É o que pretende o art. 488, mas a proposição legislativa há de ser entendida em termos; por exemplo, o segurado *A* propõe ação contra o estipulante*C*, e, não, contra a seguradora *B*, pleiteando a cobertura do sinistro. Parece inútil o órgão judicial declarar que o sinistro escapa aos riscos cobertos, rejeitando o pedido, porque semelhante julgamento vincula apenas *A* e *C*, e, de resto, contraproducente a emissão do juízo do mérito, a exigir atividade mental suplementar melhor empregada alhures.

Conforme já se ressaltou, o art. 1.013, *caput*, veda ao órgão *ad quem*julgar além do decidido na sentença. Por esse princípio, o julgamento no segundo grau vai até o ponto em que se desenvolveu a cognição em primeiro grau. Por exemplo: perante sentença terminativa reconhecendo a “carência” de ação do autor, por falta de legitimidade ativa (art. 337, XI, c/c art. 485, VI), ao prover a apelação o tribunal não poderia lançar a barra mais longe, ferindo o mérito. [181] A esse propósito, cunhou-se a notória metáfora da escada: cada um dos grupos de questões (pressupostos processuais, condições da ação e mérito), objeto da cognição judicial, representa um degrau, de modo que, ficando o órgão judiciário no patamar intermediário (condições da ação), o segundo grau não poderá galgar o degrau superior (mérito). Nessa linha de raciocínio, o conteúdo da sentença oferece o limite máximo da cognição do tribunal. E a jurisprudência

se firmara neste rumo, registrando-se parcas exceções no panorama doutrinário. [182]

No entanto, a restituição do processo ao órgão *a quo*, para examinar as questões subsequentes e só então permitir acesso ao degrau superior no tribunal, sobrevalorizava a importância do duplo exame da causa e implicava, ordinariamente, grave desperdício de tempo. Já no direito anterior, sob certas condições, autorizou-se o órgão *ad quem* a ir adiante e apreciar o mérito.

Um caso explica a mudança na sistemática. Aconteceu de a primeira sentença julgar o processo por falta de pressuposto processual (*v.g*., inépcia da inicial) e o tribunal prover a apelação, restituindo os autos ao primeiro grau; em seguida, o juiz reconheceu a ilegitimidade ativa, mas o tribunal proveu a apelação, outra vez, providenciando a remessa dos autos à origem; recebido o processo, o juiz julgou antecipadamente o mérito, e o tribunal, mais uma vez, proveu a apelação para mandar o processo à prova.

O legislador, cotejando os princípios envolvidos (duplo grau *versus*celeridade), estimou dispensáveis as duas etapas intermediárias. E autorizou o tribunal a ultrapassar o ponto a que chegara o órgão *a quo*, proferindo sentença terminativa e, quiçá, julgando originariamente o mérito.

É exato afirmar que, em casos excepcionais, o tribunal abandonou sua função de *revisio prioris instantiae*, para a qual se conceberam as regras que lhe presidem a tramitação dos feitos (*retro*, 28), e a apelação assume o limitado papel de *novum iudicium*. [183]

Segundo o art. 1.013, § 3.º, I, encontrando-se o processo em condições de imediato julgamento, "o tribunal deve decidir desde logo o mérito", reformando sentença terminativa (art. 485). Por força dessa regra, há casos em que o tribunal julgará o mérito diretamente.

À primeira vista, o art. 1.013, § 3.º, I, revela-se constitucional. [184] Não se extrai do texto maior, explícita ou implicitamente, a obrigação de toda causa, nos seus mais variados aspectos, subordinar-se a duplo exame, nem há impedimento genérico à supressão de instância. O princípio do duplo grau carece de significação universal, *a priori*, resultando seu alcance dos elementos hauridos do direito posto. [185]

O exame do mérito pelo tribunal submete-se, na apelação interposta contra sentença terminativa, a pressupostos implícitos e explícitos. O art. 1.013, § 3.º, I, subentende a admissibilidade da apelação. Inadmissível a apelação, o tribunal jamais ingressará no mérito do recurso e, respeitadas as demais condições, passará a julgar o mérito da causa. Também pressupõe a inexistência de vício de procedimento, que caiba ao tribunal acolher, *ex officio*, ou a requerimento do apelante. Se o vício se mostrar insanável, não se aplicará o art. 938, § 1.°(*retro*, 34.4), e, assim, fatalmente os autos retornarão ao primeiro grau para refazer o processado. O julgamento do mérito dependerá da ausência de qualquer outro impedimento, situado no mesmo plano, ou em qualquer outro anterior à etapa final (*v.g*., o juiz divisou perempção, e o tribunal, discordando, depara-se com coisa julgada ou ilegitimidade ativa), que implique a emissão de pronunciamento de teor idêntico ao do primeiro grau, trocado o fundamento (art. 1.013, § 2.°). Em relação ao art. 938, § 2.º, perante o qual se

permite ao órgão *ad quem* ordenar a produção de prova, desapareceu a antiga objeção contra a interpretação extensiva. [186]É inexorável a relação desta última regra com o art. 1.013, § 3.°, I: o órgão *ad quem* atento, não se encontrando a instrução da causa completa, nas condições que permitiram o julgamento antecipado do mérito (art. 355, I), suspenderá o julgamento, a fim de completar-se a instrução, em lugar de reformar a sentença terminativa e mandar o processo à prova na origem.

O art. 1.013, § 3.º, I, aplicar-se-á, portanto, nos casos em que a controvérsia das partes envolve *questio iuris* ou, versando *questio facti*, prescinde de prova diversa da documental. Se a causa envolve tão só questão de direito, por óbvio comportará julgamento de plano, ressalva feita à necessidade de prova do direito local (art. 376). Nesse último caso, a incidência do art. 938, § 2.°, é curial; por exemplo, o servidor municipal *A* pleiteia contra o Município *B* a vantagem pecuniária *X*, prevista na lei *Y*, mas limitou-se a juntar cópia do estatuto dos servidores públicos, na qual localiza-se a previsão genérica da vantagem *X*. Em tal hipótese, reconhecendo o relator ou o órgão fracionário a necessidade de juntar cópia da lei *Y*, basta ordenar a produção da prova (art. 938, § 3.°), respeitado o contraditório, mediante a assinação do prazo de 15 (quinze) dias, por força do art. 437, § 1.°. Feita a ressalva, a fórmula do art. 1.013, § 3.°, I, correspondente à previsão do art. 356, I, perfeitamente ajustada ao caso. Assim se pronunciou, no direito anterior, o STJ. [187]

Em consequência, o art. 1.013, § 3.º, I, não se aplica aos casos de indeferimento da inicial (art. 330 c/c art. 485, I). [188] O caráter prematuro da sentença, nessa hipótese, pré-exclui o julgamento do mérito no tribunal. Os direitos fundamentais do réu reclamam o processamento completo da causa em primeiro grau. O feito retornará ao primeiro grau e o juiz abrirá prazo para o réu contestar, seguindo-se os trâmites pertinentes. É claro que, com redobradas razões, revelar-se-á estranho ao campo de incidência da regra a eventual emissão de sentença liminar de improcedência. E a hipótese inversa à do art. 332 – procedência liminar do pedido –, é manifestamente ilegal. Todavia, há casos em que já ocorreu, contra pessoas jurídicas de direito público, sem maiores impugnações do réu, haja vista o direito evidentemente alegado pelo autor. O tribunal há de prover a apelação para anular o ato.

O art. 1.013, § 3.º, I, incide no caso de existirem questões de fato, cuja prova se mostre dispensável, e, por essa razão, o órgão de primeiro grau julgou antecipadamente (art. 355, I). Diz-se, então, que a causa se encontra “madura” para o julgamento. [189] Por exemplo: o servidor público municipal pleiteia a concessão da gratificação por risco de vida, nada obstante a falta de lei local disciplinando a vantagem pecuniária – nesta hipótese, segundo o entendimento do STF, [190] apesar de trabalhar em condições teoricamente sujeitas ao risco, não tem o direito pretendido.

A aplicação do art. 1.013, § 3.º, I, subordinava-se à iniciativa da parte no direito anterior. [191] Em primeiro lugar, a extensão do efeito devolutivo relaciona-se, genericamente, ao princípio dispositivo (*retro*, 24.1). É preciso o apelante requerer o julgamento do mérito, nos termos do art. 1.010, IV. Por outro lado, o apelante tem direito ao duplo exame e ampla disposição sobre regra que lhe aproveita. Talvez não queira, de olhar fito no entendimento conhecido do relator ou do órgão fracionário do tribunal, desde logo arriscar o julgamento do mérito. A sentença terminativa não impede a renovação da causa (art. 486, *caput*), em

princípio, ao contrário da sentença de improcedência. E o retorno do processo ao grau inferior em nada prejudica a outra parte. Ao contrário, o exame do mérito no primeiro grau ensejará o diálogo das partes e do órgão judiciário, tão essencial ao contraditório, evitando que uma delas seja surpreendida pelo teor do julgamento proferido pelo tribunal. [192]

O julgamento do mérito constitui dever inexorável do órgão *ad quem no direito vigente*. [193] Tal conclusão resulta evidente da fórmula verbal empregada ("... o tribunal deve decidir...") na regra. No entanto, a interpretação literal e rígida do art. 1.013, § 3.°, I, não é recomendável. Nesse caso, à guisa de exemplo, o dever de o órgão judicial de primeiro grau fundamentar suficientemente a sentença, ficaria relevado, em todos os casos, em virtude do dever de o tribunal, aplicando o art. 1.013, § 3.°, IV, corrigir o ato deficiente. Ora, os resultados extravagantes desse entendimento insinuam, conforme a hipótese, a invalidação pedagógica da sentença. Volvendo à hipótese da reforma da sentença terminativa, convém ponderar, caso a caso, a conveniência do julgamento imediato, evitando maiores prejuízos às partes. Não só ao legislador cabe equilibrar, abstratamente, os princípios do duplo grau e da celeridade em confronto no julgamento da causa – essa tarefa incumbe fundamentalmente ao órgão judiciário. E merece a devida consideração, ainda, o caráter propedêutico dos provimentos do tribunal, coibindo a repetição do erro em que incorrera o órgão de primeiro grau ao proferir indevidamente sentença terminativa, em lugar da sentença definitiva, noutros feitos, quiçá aproveitando numerosos litigantes em idêntica situação e que, assim, deixariam de ser vítimas do mesmo equívoco.

Finalmente, o pedido do recorrente para, superada a inadmissibilidade, o tribunal julgar o mérito evita que, no caso de rejeição do pedido – situação menos favorável –, ocorra *reformatio in pejus*, no tocante ao mérito (*retro*, 14).

É claro que, perante o pedido do apelante, a resposta do apelado há de versar também o mérito, apresentando as razões que, a seu ver, também justificam o juízo de improcedência. Trata-se de consequência inelutável do regime legal. Reclama-se do apelado, neste passo, o máximo da atenção. Deve levar em consideração a possibilidade de julgamento do mérito prevista no art. 1.013, § 3.°, I, haja ou não pedido do apelante.

Resta a questão inversa, tão instigante quanto a primeira: é possível o apelado se opor ao julgamento do mérito? E, omisso que seja o apelante, o pedido do apelado supre a iniciativa necessária ao julgamento do mérito? Impõe-se resposta negativa a ambos os quesitos. Por primeiro, existindo pedido do apelante, a oposição do apelado se cinge à inexistência dos requisitos expressos e implícitos do art. 1.013, § 3.º, I, para o tribunal adentrar no exame do mérito (*v.g*., a necessidade de produção de prova). Fora dessa hipótese, a resistência se revelará inútil, porque preenchidos os pressupostos legais que legitimam a atividade judicante. Por outro lado, o pedido do apelado é irrelevante para a incidência do art. 1.013, § 3.°, I. A par de se cuidar de dever do órgão *ad quem*, o óbice descansa no princípio dispositivo. A atividade do tribunal se subordina à iniciativa do apelante, e não do apelado, que não age – reage à prestação recursal.

À esfera de atuação do art. 1.013, § 3.°, I, mostram-se alheias as hipóteses em que, formalmente emitida sentença terminativa, invocando o órgão judicial

uma das suas previsões abstratas no rol do art. 485, na verdade ocorreu o julgamento do mérito. O errôneo juízo da falta de legitimidade, proclamado na sentença, jamais impediu o julgamento, *de meritis*, no regime anterior à sistemática estudada. [194] Por exemplo: proposta a ação de despejo, pedindo o locador a retomada para reparações urgentes ordenadas pelo poder público, a teor do art. 9.º, IV, c/c art. 60 da Lei 8.245/1991, [195] e na qual se legitima unicamente o proprietário do imóvel, a sentença julga o autor "carecedor", em virtude da falta de prova da condição de proprietário. Reconhecendo o tribunal o domínio do apelante, acolherá o pedido sem a necessidade de restituir o processo ao juízo inferior.

O art. 1.013, § 3.º, II, autoriza o tribunal a corrigir o vício da sentença*extra petita* (e de outros vícios de congruência) e, prosseguindo no julgamento da causa, decidir o mérito consoante os limites objetivos da demanda. [196]

O caminho inverso também pode ser percorrido pelo órgão *ad quem*. É admissível o tribunal, proferida sentença definitiva, descer aos degraus inferiores da cognição, atendo-se aos números do art. 485. A despeito de parcial a apelação, no tocante ao mérito, o recurso devolverá ao tribunal toda a problemática relativa aos pressupostos processuais e às condições da ação, seja ou não objeto de questão preliminar expressamente alegada nas respectivas razões (art. 337). [197] Nada impede o conhecimento dessas questões em primeira mão pelo tribunal, haja vista serem arguíveis a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 485, § 3.º). [198] A devolução opera independentemente dos limites da matéria impugnada (art. 1.002), pois dessas questões o órgão judiciário conhecerá de ofício. [199] Porém, há uma exigência: não se cuidando de questão suscitada e discutida no primeiro grau, o relator, e, *a fortiori*, o órgão fracionário, devem estabelecer o contraditório, na forma do art. 933, *caput* (*retro*, 34.4). Ressalva feita, ao tribunal se mostra lícito substituir o juízo de improcedência pelo de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 485).

Em relação aos vícios de atividade, há deconsiderar-se, ainda, o disposto no art. 938, § 1.°, que autoriza o tribunal (ou o relator) renovar o ato viciado, assegurando o contraditório das partes, prosseguindo o julgamento tanto que possível.

39.1.4.4 Efeito devolutivo da apelação quanto às questões de ordem pública

As questões de ordem pública, que integram o efeito devolutivo na concepção aqui adotada (*retro*, 24.8), [200] e respeitam àquelas questões há pouco analisadas (pressupostos processuais e condições da ação), não dependem sequer da prévia decisão do órgão *a quo* a seu respeito. É suficiente que pudesse decidi-las, ocorrendo alegação do interessado, ou provendo o juiz *ex officio*.

No que tange às questões dessa natureza porventura decididas, em primeiro grau, cumpre distinguir, a partir do cabimento, ou não, do agravo de instrumento. Se cabe o agravo de instrumento (*v.g.*, o órgão judicial excluiu litisconsorte, a teor do art. 1.015, VII), e a parte absteve-se de impugnar a decisão, nem por isso o tribunal fica inibido de apreciá-las outra vez, porque a preclusão não atinge os poderes do órgão *ad quem*.[201] Se não cabe agravo de

instrumento, igualmente inexistirá preclusão para o órgão *ad quem*, mas cabe ao apelante ou ao apelado impugnar a decisão, preliminarmente, como estabelece o art. 1.009, § 1.°. Controverte-se, não arguida a matéria nas razões ou nas contrarrazões da apelação, a possibilidade de o órgão *ad quem* reexaminar a questão. Ora, considerando que, exceção feita à produção forçada da prova documental ou de coisa (art. 1.015, VI) e à redistribuição do ônus da prova (art. 1.015, XI), eventual falta de prova obrigará ao órgão *ad quem*, no mínimo, a converter o julgamento em diligência (art. 938, § 1.°), o sistema parece abrigar resposta positiva. A estabilidade conferida à decisão de saneamento e de organização do processo (art. 357, § 1.°) respeita às partes e ao órgão *a quo*.

Por outro lado, interposto e julgado agravo de instrumento, a resolução tomada pelo tribunal obriga o juiz de primeiro grau – por exemplo, não mais poderá excluir o litisconsorte, outra vez, se o acórdão proferido no agravo deliberou no sentido da sua obrigatória participação –, mas essa deliberação comportará revisão pelo próprio órgão *ad quem*.

Essa reviravolta suscitará melindres nos espíritos mais firmes e generosos. No entanto, harmoniza-se com o regime da preclusão. Ao relator (e ao órgão fracionário), por exemplo, permitir-se-á rever o juízo anterior, exarado no agravo de instrumento, transitado ou não em julgado, e pronunciar a ilegitimidade da parte. Desvinculado o relator primitivo, por força de aposentadoria, de transferência de seção ou de outro motivo regimental, nenhum compromisso atará o novo relator (e órgão fracionário, se a vinculação, objeto exclusivo das normas regimentais, considerar tão só a pessoa do julgador de segundo grau), com maior razão, ao julgamento do agravo pretérito.

Revela semelhante disciplina que a preclusão jamais opera de baixo para cima e no mesmo grau. [202] Só há vinculação de cima para baixo, quer dizer: dos órgãos inferiores. Foi o que decidiu, com invulgar acerto, o STJ: “A questão sobre legitimidade de parte, decidida em acórdão com trânsito em julgado, não mais pode ser discutida no mesmo processo, por força da preclusão”. [203]

Consequência do maior relevo, originada pela devolução das questões submetidas ao conhecimento *ex officio* do tribunal, reside no fato de que não implicará julgamento *extra*, *ultra* ou *infra petita* no provimento que se debruçar sobre condições da ação ou pressupostos processuais, independentemente da efetiva alegação do recorrente ou do recorrido, [204] respeitando o art. 933, *caput*.

39.1.4.5 Efeito devolutivo da apelação contra sentença definitiva

Alcançado o elevado e desejável altiplano do mérito, opera-se devolução integral das etapas anteriores e, perante apelação total, haverá equivalência (qualitativa) do objeto da apelação com o objeto da cognição do juízo de primeiro grau.

Em princípio, ao tribunal mostrar-se-á lícito julgar todo o mérito, limitando-se o órgão judiciário a apreciá-lo parcialmente e apelando o vencido do tópico julgado. O melhor exemplo é o da prescrição pronunciada pela sentença (art. 487, II): rejeitado o implemento do prazo prescricional, a teor do art. 1.013, § 4.°, o tribunal passará “a apreciar os restantes aspectos da lide, sobre os quais o juiz não chegara a pronunciar-se”. [205] A respeito, decidiu o STJ: “Decisão

sobre prescrição importa julgamento de mérito, de modo que, pronunciada em primeiro grau, se o tribunal vier a arredá-la, em sede de apelação, prosseguirá no julgamento da causa. A circunstância de não ter sido esgotada no órgão*a quo* toda a matéria de mérito não implica supressão de instância". [206]

Às vezes, o julgamento parcial do mérito ocorre em oportunidade anterior à natural, tivesse o juiz de resolver acerca de todos os pedidos. Por exemplo: o juiz conheceu, *ex officio*, e pronunciou a prescrição ao despachar a inicial, motivo por que do julgamento liminarmente improcedente o pedido (art. 332, § 1.°). Nessa hipótese, ao tribunal é vedado, afastada a prescrição, prosseguir no julgamento do mérito (art. 1.013, § 4.°), à míngua de elementos de prova e da resposta do réu. O próprio órgão *a quo*, aliás, não se encontrava em condições de fazê-lo àquela altura. O tribunal somente passará "a outras questões de mérito nas hipóteses em que se teria aberto ensejo ao julgamento antecipado da lide pelo juízo *a quo*". [207] O STJ obstou o ingresso do tribunal inferior no restante do mérito, na hipótese agora avaliada, porque a causa se ressentia de maior debate e da instrução. [208]

39.1.5 Profundidade do efeito devolutivo

À primeira vista, a profundidade do efeito devolutivo da apelação oferece menores dificuldades.

Definida a extensão da matéria devolvida em determinado processo, por sua vez resultante da soma de dois elementos – a impugnação do apelante e o estágio alcançado pela cognição do órgão *a quo*, no concernente às três classes de questões (pressupostos processuais, condições da ação e mérito) – dentro da respectiva classe, o apelo remeterá ao tribunal o conhecimento de todas e quaisquer questões. O efeito devolutivo compreende, igualmente, as questões que poderiam ter sido solucionadas na sentença, a despeito de o juiz não as ter resolvido, e as questões que, resolvidas, não se mostravam agraváveis (art. 1.009, § 1.°). Nesse sentido, correto se afigura o diagnóstico de que, no plano vertical, é "amplíssima" a devolução. [209]

Dois grupos de questões, a par do objeto da impugnação, cabem no julgamento do apelo: em primeiro lugar, as questões que tocam ao órgão*ad quem* resolver *ex officio*; ademais, o que o juiz de primeiro grau, apesar da iniciativa e da controvérsia promovida pelas partes, abstraiu do seu pronunciamento, porque estimou desnecessário ou inútil.

39.1.5.1 Efeito devolutivo da apelação na cumulação de causas e de fundamentos da defesa

A profundidade do efeito devolutivo soluciona os sérios problemas da cumulação de causas de pedir e o do acolhimento de apenas uma das exceções opostas ou fundamentos da defesa do réu.

Exemplos convincentes esclarecem o campo de aplicação do art. 1.013, § 2.º. Para tal arte, convém evocar o que já se expôs, no tocante ao material da cognição do juiz em primeiro grau (*retro*, 39.1.1). Pleiteando o autor a separação com base em adultério e embriaguez – vários fatos heterogêneos – , o juiz poderá acolher o pedido baseado na primeira causa, rejeitando a segunda ou, até mesmo, deixando de apreciá-la, e vice-versa. [210] Não difere do

quadro traçado a invocação pelo autor de causas de pedir baseadas em vários fatos homogêneos (por exemplo, a ré cometeu adultério com dois indivíduos diferentes) e o concurso de ações. Em sua contestação, o réu excepcionou prescrição, contestando a existência da dívida; de seu turno, o órgão judiciário julgou prescrita a dívida ou, inversamente, rejeitando a prescrição, reconheceu a inexistência do direito.

Em tais situações, a doutrina alemã divisa sucumbência material (*materiellen Beschwer*), respectivamente, do autor e do réu. [211] Em todas as hipóteses, porém, mostra-se flagrante a falta de interesse do vencedor em recorrer – ao menos, no direito brasileiro e consoante a noção de interesse que se ministrou no item próprio (*retro*, 19.3). E a razão é simples: o apelo não lhe outorgaria situação mais favorável do que aquela consagrada na sentença. [212] Foi o que decidiu o STJ: "Deduzida a defesa com base em mais de um fundamento, ainda que o juiz tenha acolhido apenas um deles, os demais haverão de ser apreciados pelo tribunal no julgamento da apelação. Desnecessidade e inviabilidade de o réu, vencedor na demanda, interpor recurso de apelação para fazer prevalecer uma de suas teses, afastada ou não apreciada pela sentença". [213]

A apelação do vencido abrangerá as questões rejeitadas ou não resolvidas, devolvendo-as ao pleno conhecimento do órgão *ad quem*, sejam as causas de pedir expostas pelo autor, seja a matéria de defesa arguida pelo réu.

Volvendo ao exemplo do pedido de separação e à perspectiva do autor, o tribunal talvez mantenha a sentença de procedência, mas reconheça a embriaguez em lugar do adultério como a causa hábil, devidamente provada; e, por igual, avaliará a ocorrência da grave violação dos deveres conjugais, sem embargo de o juiz ter omitido o exame.

E o mesmo sucede no ângulo do réu. Devolvida a questão relativa à prescrição através do recurso do autor, objeto de sentença definitiva (art. 487, II), depois de rejeitá-la o tribunal poderá desacolher o pedido, porque inexistente a dívida, emitindo pronunciamento adequado ao art. 487, I. Se o juiz desacolheu a prescrição e desestimou o pedido, ao tribunal é lícito, prescreveu o STJ, pronunciar a prescrição. [214] Deixando o juiz de julgar a prescrição aquisitiva, alegada em primeiro grau, o tribunal poderá reconhecê-la e, baseado nesse fundamento, negar reintegração na posse. [215] Por óbvio, admite-se a alegação da prescrição, inovadoramente, no próprio apelo (art. 342, II); porém, neste caso a devolução apoia-se na iniciativa do recorrente (art. 1.013, *caput*) e, de toda sorte, há de existir debate prévio, ensejado pelas contrarrazões. Deduzindo o réu duas ou mais exceções, o "juiz pode acatar qualquer das defesas, sem se referir a outras, mas o tribunal, reexaminando a decisão, deverá das outras conhecer e julgá-las, caso altere o entendimento do primeiro grau". [216]

Em síntese, a profundidade do efeito devolutivo permitirá ao tribunal "confirmar" a sentença, corrigindo, porém, os respectivos fundamentos.[217] E poderá até chegar ao resultado oposto, desestimando ou acolhendo, simultaneamente, todas as causas de pedir e fundamentos da defesa. O vencedor não precisa interpor apelação principal ou adesiva para insistir na causa rejeitada ou no fundamento desacolhido. Nesta contingência, vale repetir, manifestamente faltará uma das condições de admissibilidade do apelo

– o interesse. Nesse sentido, pode-se identificar um benefício comum (*comunii remedi*), mitigado e residual, trazido com o apelo interposto pelo vencido. [218]

39.1.5.2 Efeito devolutivo da apelação na cumulação de pedidos

A profundidade do efeito devolutivo em nada auxilia o autor na apreciação dos pedidos porventura rejeitados. Em tal hipótese, para evitar o trânsito em julgado, urge apelar da improcedência. [219] Por exemplo: o autor pleiteou a reintegração de posse (art. 555, *caput*) e a condenação do réu ao pagamento de perdas e danos (art. 555, I), omitindo indenização pelos frutos (art. 555, II). Logrou êxito no primeiro pedido, sucumbiu quanto ao segundo. Interessa-lhe recorrer do último tópico: o provimento da apelação o colocará em situação mais favorável do que a posta na sentença. Ao invés, omitido o recurso, escapar-lhe-á, definitivamente, o direito às perdas e aos danos reclamados. Eventual apelo do vencido, relativamente à reintegração de posse, jamais lhe atribuirá as perdas e danos: assim decidindo, o tribunal piora a situação do apelante e incorre em reprovável *reformatio in pejus*.

Esse ponto comporta ressalva, porém: há o caso do cúmulo eventual de pedidos. Nessa espécie de cumulação, o acolhimento do pedido anterior exclui o do posterior, e, portanto, nos termos em que o autor postulou no órgão judiciário, faltar-lhe-á interesse em impugnar o ato. No entanto, a apelação do vencido transfere ao tribunal o conhecimento do pedido subsidiário, por força do art. 1.013, § 1.º.

39.1.5.3 Efeito devolutivo da apelação quanto às questões da mesma classe

Deduzida a apelação contra a sentença terminativa (art. 485), a apelação do autor devolverá, integralmente, o conjunto das questões concernentes aos pressupostos processuais e condições da ação, conforme o caso, e não somente o pressuposto ou a condição que serviu de fundamento à emissão do ato de primeiro grau.

Exceção feita à circunstância de prescindir-se a iniciativa da parte, a resolução de vários casos concretos segue o modelo traçado. Por exemplo, proclamando a sentença a existência de coisa julgada, o tribunal poderá mantê-la sob o fundamento de que o autor não pagou as despesas e os honorários na ação anteriormente extinta (art. 486, § 2.°). Admitida a legitimidade do autor, o juízo de “carência” talvez subsista por força da impossibilidade do pedido.

É claro que, inexistindo qualquer obstáculo nesses planos ao julgamento do mérito, e verificados os respectivos pressupostos, o tribunal seguirá adiante, conforme autoriza o art. 1.013, § 3.º, I, e acolherá ou rejeitará o pedido (art. 487, I) – extensão já examinada no quadrante da “extensão” do efeito devolutivo.

39.1.5.4 Efeito devolutivo quanto às questões anteriores à sentença

A profundidade do efeito devolutivo abrange as questões anteriores à sentença. Dizia-se, no direito anterior, referir-se a regra antecessora do art. 1.013, § 1.°, “a questões dispositivas (e não de ordem pública) que deveriam

ser decididas – mas não o foram! – antes da sentença, e não nela", [220] ignorando que as questões anteriores à sentença são, salvo raríssimas exceções, todas de ordem pública. [221] Um dos casos apontados para exemplificar o argumento é revelador: o juiz não examinou a questão atinente ao valor da causa, posto que exista critério legal vinculativo para determiná-la [222] – trata-se, por óbvio, de questão que lhe caberia conhecer *ex officio*, e, assim, de ordem pública. [223] E não parece lícito ou razoável, nas raras hipóteses de disposição quanto às questões do processo, recobrir de preclusão a área dos vícios de atividade.

O art. 1.009, § 1.°, autoriza o apelante e o apelado, conforme o interesse no reexame da decisão, impugnar as decisões anteriores à sentença não suscetíveis a agravo de instrumento, acrescentando-se que inexistirá preclusão.

Para localizar a inteligência desse dispositivo, impende notar que as questões prévias (e de ordem pública) arroladas no art. 337, quando rejeitadas, tornam-se objeto de decisão interlocutória, mas só rendem agravo de instrumento nas hipóteses do art. 1.015 (*v.g*., a rejeição da alegação de convenção de arbitragem); quando acolhidas, permitem a emissão de sentença (art. 485), contra a qual cabe apelação.

Por outro lado, a resolução dessas questões não se sujeita à preclusão e, resolvidas ou não, impugnadas ou não por agravo de instrumento julgado pelo tribunal, sempre podem ser revistas. Nesta linha de raciocínio, a preclusão constitui fenômeno vertical (subordinação do órgão de menor hierarquia ao de maior hierarquia), jamais horizontal. [224]E, de fato, parece absurdo que, rejeitada a existência de coisa julgada no primeiro grau, *expressis verbis*, e a despeito de o réu não ter impugnado essa decisão na apelação (art. 1.009, § 1.°), ao órgão judiciário seja vedado proclamá-la e respeitá-la na sentença, reexaminando a posição primitiva. Se o órgão judiciário de primeiro grau deliberou a respeito da convenção de arbitragem, rejeitando a objeção antes da sentença, e o tribunal confirmou a decisão, apreciando o agravo de instrumento (art. 1.015, III), o juiz não poderá revê-la na sentença posteriormente proferida, porque vinculado; porém, nada impede o tribunal de alterar seu ponto de vista, havendo iniciativa de uma das partes.

Redobradas razões devolvem ao tribunal, na apelação, todas as questões que foram, ou poderiam ter sido, suscitadas e, também, resolvidas antes da sentença, mas acabaram não decididas no órgão *a quo*. Acontece de o órgão judiciário decidir-se por acolher uma das questões prévias, abstendo-se de rejeitar a seguinte. Eis o motivo por que o dispositivo anterior, submetendo ao tribunal as questões anteriores à sentença, mas não decididas, era "inócuo e pleonástico". [225]

Seja como for, o art. 1.009, § 1.°, não abrange, exclusivamente, as questões decididas pelo órgão judiciário de primeiro grau e que não comportam agravo de instrumento. Nem sequer é necessário, havendo decisão, a iniciativa da parte, desde que seja a matéria conhecível *ex officio*. Se, por exemplo, o juiz rejeita a alegação de convenção de arbitragem, e o réu não interpõe agravo de instrumento, então haverá preclusão, porque essa matéria subordina-se à iniciativa da parte (art. 337, § 5.°). Feita a ressalva, todas as questões anteriores

à sentença, decididas ou não, objeto ou não de agravo, ficam devolvidas pela apelação do vencido se passíveis de conhecimento *ex officio*.

38.1.6 Efeito devolutivo no processo à revelia

O art. 1.013, § 1.º, exige que as questões não apreciadas perante o órgão *a quo* tenham sido "suscitadas e discutidas" entre as partes. Dependerá da iniciativa dos litigantes, com efeito, a arguição de certas questões (art. 141). Já outras questões, a exemplo da prescrição (art. 487, II), comportam exame *ex officio*, facultando-se ao interessado alegá-la supletivamente à atividade oficial. Em qualquer hipótese, todavia, a disposição do art. 1.013, § 1.º, impede o órgão judiciário de surpreender as partes, provendo acerca de questão não arguida, e, portanto, sequer discutida. É imperioso, apurando o juiz o implemento do prazo prescricional, por exemplo, colher a manifestação do autor antes de proferir decisão (art. 10).

Ora, permanecendo o réu revel, [226] nenhuma questão ingressou no debate. [227] Todas as alegações do autor ficaram sem resposta. E concebe-se que o réu, embora ofereça contestação, deixe de impugnar especificamente algum fato (art. 341, *caput*). Apelando o réu – e, no sistema jurídico brasileiro, o revel dispõe de todos os recursos arrolados no art. 994, [228] sem nenhum remédio especial –, porque vencido, nessas situações o efeito devolutivo do apelo se desidrata, perde substância, limitando-se às questões realmente apreciadas pelo juiz, na sentença impugnada, e às que o tribunal possa conhecer *ex officio*, [229] promovendo debate (art. 933, *caput*).

Nada impede, naturalmente, a aplicação do § 2.º do art. 1.013 na apelação do revel. Por exemplo: alegadas duas causas de pedir (adultério e injúria grave) como suporte ao pedido de separação formulado, e acolhida uma só na sentença, a apelação do revel devolverá o conhecimento da outra ao tribunal. Desse modo, convencendo-se o órgão fracionário da inexistência do adultério, a partir do acervo probatório trazido pelo autor, talvez a sentença seja mantida, todavia, porque caracterizada a injúria grave, examinada na sequência. Soaria absurdo tornar a posição do autor, no processo à revelia, mais desvantajosa do que a usufruída em processo no qual o réu contestou. [230]

Não se encontra o órgão *ad quem* constrangido a reputar, no processo à revelia, os fatos alegados pelo autor necessariamente verídicos, a teor do art. 344, porque o contrário pode resultar da prova documental produzida pelo próprio autor (art. 345, IV). É concebível, portanto, o tribunal chegar a resultado oposto ao da sentença – e prover o apelo do réu, baseando-se no *error in iudicando*.

É dado ao revel, como a qualquer litigante vencido, na apelação, suscitar as questões passíveis de exame *ex officio* – por exemplo, a prescrição; [231] a nulidade da própria citação, [232] o que ensejou o estado de indefesa –, e, naturalmente, questões de fato novas (*infra*, 41).

A limitação desaparece no caso do art. 345, I: se um dos litisconsortes contestar a ação, a apelação devolverá ao conhecimento do tribunal todas as questões discutidas, quiçá com proveito reflexo para o revel. [233] A apelação porventura também interposta pelo revel, em princípio restrita à(s) questão(ões)

decida(s), assumirá outra dimensão, sendo difícil impedi-lo de enfrentar as questões discutidas, pois o tribunal as examinará de toda maneira. [234]

39.2. Efeito suspensivo

Tem a apelação, em regra, efeito suspensivo. É o que declara o art. 1.012, *caput*. Essa disposição recebe críticas, a nosso ver improcedentes, porque a eficácia imediata dos efeitos da sentença dependeria de levantamento empírico, demonstrando a larga preponderância dos acertos em detrimento dos desacertos. De toda sorte, há necessidade de regra expressa e específica para retirar o efeito suspensivo da apelação. Por essa razão, as exceções se encontram taxativamente mencionadas, no art. 1.012, § 1.°, e noutras disposições esparsas. Não cabe interpretar extensivamente essas exceções. [235]

A lei não confere discrição ao órgão competente para o juízo de admissibilidade na atribuição de efeito suspensivo à apelação. Não é possível o relator, baseado neste ou naquele princípio, retirar o efeito suspensivo legalmente imposto, como já acontecia com o órgão de primeiro grau no direito anterior. [236] Ficou superada a questão da omissão do juízo *a quo*, hipótese em que se entendia recebido o apelo no duplo efeito, [237] Porque dele se subtraiu a competência quanto ao juízo de admissibilidade.

O regime legal busca ponderar dois interesses antagônicos igualmente respeitáveis: de um lado, o do vencedor em realizar, incontinenti, o direito consagrado na sentença, hipótese versada, inexistindo efeito suspensivo, no art. 1.012, § 2.°; de outro, o do vencido em corrigir o provimento injusto (*error in iudicando*) ou resultante de processo ilegal (*error in procedendo*). [238]

Nos últimos tempos, porém, o encanto e o vigor da fórmula tradicional desvaneceram-se em várias legislações, preponderando o desaparecimento do efeito suspensivo do apelo. À guisa de exemplo, o art. 282 do CPC italiano, na redação de 16.11.1990, tornou a sentença de primeiro grau imediatamente exequível entre as partes, admitindo-se, mediante o concurso de requisitos específicos, a inibição dos efeitos próprios da sentença por ato do órgão *ad quem* (art. 283 do CPC peninsular). [239] E o art. 456, n.° 3 da *Ley de Enjuiciamiento Civil*espanhola, de 2000, remete a disciplina do efeito suspensivo da apelação contra sentenças de procedência para o capítulo da execução provisória e, neste, conforme se verifica do art. 526 da LEC, a execução provisória constitui a regra, ressalvados os casos do art. 525 da LEC. [240]O propósito dessa orientação consiste em desestimular a interposição de apelos protelatórios. A disciplina da execução provisória, em particular a necessidade de prestar caução, bastaria para tutelar o interesse do vencido momentâneo.

Entre nós, apesar de vigoroso movimento no sentido de proscrever o efeito suspensivo, [241] adotou-se solução moderada, retirando-se o efeito suspensivo da apelação, progressivamente, nas causas e nos remédios processuais considerados sensíveis, e permitindo, a título excepcional, sua concessão *ope iudicis*, a exemplo do art. 215 da Lei 8.069, de 13.07.1990 (*retro*, 25.9).

O objeto do efeito suspensivo outorgado à apelação é a sentença impugnada no todo ou em parte. As decisões interlocutórias não suscetíveis a

agravo de instrumento, mas reexaminá veis na apelação, na forma do art. 1.009, § 1.°, produziram os efeitos que lhe são próprios, eventualmente criando situação consumada. Por exemplo, o juiz entendeu que o réu modificou ilegalmente o estado de fato, descumprindo o dever do art. 77, VI, e ordenou a restauração do estado anterior, proibindo ou não a parte de falar nos autos (art. 77, § 7.°), sem prejuízo da multa (art. 77, § 2.°). Presumivelmente, quanto à purgação do atentado, cumpriu-se antes de o processo chegar à fase decisória. Restará ao órgão *ad quem*, no julgamento da apelação, rever a existência da inovação ilegal do estado de fato e, se for o caso, exonerar a parte da multa do art. 77, § 2.°.

No que exibe de comum a quaisquer recursos, examinou-se o efeito suspensivo em item próprio (*retro*, 25). Resta enumerar as apelações desprovidas de efeito suspensivo e os meios para obtê-lo.

39.2.1 Apelação sem efeito suspensivo

O art. 1.012, § 1.°, arrola as hipóteses nas quais a sentença apelada não apresenta efeito suspensivo. Em relação ao direito anterior, avulta a inclusão da interdição (art. 1.012, § 1.°, VI). E há disposições variadas na legislação extravagante. Desapareceu a hipótese da sentença cautelar, temerariamente, pois há cautelares autônomas (*v.g*., a caução de dano infecto), restando entender que há efeito suspensivo nesse caso.

39.2.1.1 Sentença homologatória da divisão e demarcação

Não tem efeito suspensivo apelação interposta contra a sentença homologatória da divisão ou a demarcação de terras, cumuladas ou não (art. 1.012, § 1.°, I). Todavia, o registro no álbum imobiliário do provimento, embora seu efeito mais veemente, subordinar-se-á ao trânsito em julgado, pois assim rezam os arts. 250, I, e 259 da Lei 6.015/1973, regras especiais compatíveis com a lei geral posterior. [242] E isso porque a eficácia do registro, embora mitigada no direito pátrio, não se harmoniza com sentença passível de reexame. [243]

39.2.1.2 Sentença condenatória em alimentos

A sentença que condenar o réu a prestar alimentos, ou seja, reconhecer a existência dessa obrigação (art. 515, I), a cargo do vencido, produzirá efeitos imediatos, pois a apelação carece de efeito suspensivo (art. 1.012, § 1.°, II). Não importa a natureza dos alimentos. O dispositivo atinge os alimentos indenizativos. Porém, como o art. 533 prevê a constituição do capital como pretensão autônoma, e cuida-se da instituição de garantia, lícito admitir que as resoluções aí tomadas sejam agraváveis (art. 1.015, parágrafo único), nada tendo a ver com o art. 1.012, § 1.°, II. [244]

O emprego do verbo “condenar” no dispositivo e a interpretação restritiva das exceções ao efeito suspensivo sugerem a exclusão dos provimentos que alteram o valor dos alimentos ou exonerem o devedor, porque têm força constitutiva. [245] A orientação não se revela pacífica. O interesse do alimentante, tutelado na regra – eliminação do efeito suspensivo representa “favor à vida, ao direito à existência” –, [246]recomenda a retirada do efeito suspensivo da apelação interposta contra a sentença que aumenta o valor dos alimentos. Nesta linha

de raciocínio, tão só a apelação contra a sentença que reduz o montante, ou exonera o obrigado, exibe efeito suspensivo. [247] Foi o que decidiu, ao propósito, o STJ: “Segundo o sistema vigente, sem embargo dos bons argumentos em contrário, a apelação que impugna sentença exonerativa de alimentos deve ser recebida em ambos os efeitos. A incidência apenas do efeito devolutivo somente se dá quando ocorre condenação ou majoração dos alimentos”. [248] Em caso assaz curioso, o STJ outorgou efeito apenas devolutivo à apelação contra a sentença que aumentou os alimentos fixados na decisão antecipatória de tutela, mas fixou-os em valor ainda superior aos alimentos até então vigentes. [249]

39.2.1.3 Sentença de extinção ou de improcedência dos embargos

O executado opõe-se à pretensão a executar, almejando corrigir sua injustiça ou ilegalidade, através de embargos (art. 914) ou de impugnação (art. 525).

Da sentença que julgar improcedentes os embargos, ou extingui-los sem resolução do mérito (art. 485), [250] cabe apelação, desprovida de efeito suspensivo (art. 1.012, § 1.°, III), e, neste caso, a execução prosseguirá definitivamente, a teor da Súmula do STJ, n.° 317. O dispositivo abrange a execução fundada em título extrajudicial. Cuidando-se da impugnação ao cumprimento de sentença, caberá agravo de instrumento (art. 1.015, parágrafo único).

Limita-se a ausência de efeito suspensivo ao juízo de improcedência: no caso de procedência dos embargos, a apelação tem duplo efeito. [251]

Esse regime também se aplicava aos antigos embargos à adjudicação, à alienação e à arrematação (art. 746, *caput, do CPC de 1973*). [252] Era a tese do verbete n.° 331 da Súmula do STJ: “A apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo”. No entanto, desapareceram tais embargos, cabendo desconstituir os atos de alienação pelo regime do simples requerimento ou, vencido o prazo de dez dias (art. 903, § 2.°) e passada a carta de arrematação (imóveis) e expedido o mandado de imissão na pose (móveis), mediante ação própria (art. 903, § 4.°). A sentença proferida nessa última ação, adstrita ao procedimento comum, não ingressa na órbita do art. 1.012, § 1.°, III.

Por óbvio, só embargos admitidos suspendem a execução. [253]Rejeitados liminarmente os embargos, nos casos do art. 918, I a III, o efeito suspensivo da apelação em nada interfere com a marcha da execução. Jamais se mostraria razoável paralisar a execução na pendência de embargos que nem sequer ultrapassaram o juízo de admissibilidade, aptidão negada, *ope iudicis*, aos embargos admitidos, mas julgados improcedentes.

A ausência de efeito suspensivo do art. 1.012, § 1.°, III, não alcança os embargos de terceiro. A apelação contra a sentença de procedência ou de improcedência da oposição do terceiro tem efeito suspensivo. [254] O trancamento total ou parcial da execução, bem como a reintegração ou manutenção do terceiro na posse do bem, é efeito da tutela provisória do art. 678, *caput*.

Do provimento que rejeitar a impugnação oferecida pelo executado, no cumprimento da sentença, rende agravo de instrumento (art. 1.015, parágrafo único); extinguindo-se a execução, por força do acolhimento da impugnação, caberá apelação. A apelação do exequente, nesta hipótese, tem duplo efeito, impedindo que surta seus efeitos o ato, por exemplo, no tocante à condenação em custas e honorários. [255]

A apelação contra a sentença de procedência ou de improcedência dos embargos opostos a ação monitória (art. 702, § 9.°) tem duplo efeito.[256]

39.2.1.4 Sentença de procedência da instituição de arbitragem

O art. 7.º da Lei 9.307, de 23.09.1996, conferiu obrigatoriedade à convenção de arbitragem estipulada pelos interessados e, conseguintemente, outorgou pretensão ao figurante da cláusula compromissória, pretendendo o parceiro furtar-se à obrigação, para obter em juízo a instituição da arbitragem. Em tal hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido valerá, consoante o art. 7.º, § 7.º, da Lei 9.307/1996, como "compromisso arbitral", carecendo a apelação de efeito suspensivo (art. 1.012, § 1.°, IV). [257] O ato produzirá seus efeitos próprios, devendo os árbitros "iniciar seu trabalho independentemente do trânsito em julgado". [258]

Fica subentendido, na menção a juízo de procedência do art. 1.012, § 1.°, IV, ostentar duplo efeito a apelação deduzida contra a sentença que rejeita a pretensão do art. 7.º da Lei 9.307/1996.

Na pendência do recurso, portanto, o procedimento arbitral se desenvolve até a sentença prevista no art. 31 da Lei 9.307/1996. Eventual execução desse título judicial (art. 515, VII), na pendência da apelação, tem caráter definitivo, porque o recurso não respeita ao próprio título. [259] Na hipótese de provimento do apelo, desaparece o título e, por conseguinte, torna-se sem efeito o título executivo, respondendo o exequente nos termos do art. 776.

39.2.1.5 Sentença quanto à tutela provisória

A tutela provisória cautelar (segurança para execução) e antecipada (execução para segurança) anteriormente concedida, conforme o sentido da resolução do mérito – procedência ou improcedência –, receberá análise em capítulo autônomo, confirmando ou revogando a liminar, e, ademais, bem pode acontecer de o órgão judicial concedê-la nessa oportunidade. Em relação a este capítulo, a apelação não ostentará efeito suspensivo (art. 1.012, § 1.°, V), e, na prática, o vencedor poderá requerer o cumprimento da sentença de procedência, nessa parte, se ainda não efetivou a tutela provisória. Por conseguinte, a ausência de efeito suspensivo é parcial, relativa ao objeto da tutela provisória – que, por sua vez, pode ser concedida no todo ou em parte, no que concerne à extensão do pedido –, [260] não atingindo os demais capítulos do provimento. Por exemplo, a apelação tem efeito suspensivo quanto à condenação em honorários advocatícios.

A "confirmação" da tutela provisória na sentença de procedência pressupõe ato anterior do juiz, concedendo a medida de urgência. Nada obstante, também não exibirá efeito suspensivo o apelo na hipótese de a própria sentença antecipar os efeitos do pedido. [261] Por isso, o art. 1.012, § 1.°, V, também utiliza

o verbo “conceder”. Era o entendimento do direito anterior, assentando o STJ: “A apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar, quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo”. [262]

Por outro lado, a apelação do beneficiário da antecipação, no caso de improcedência, embora dotada de duplo efeito, não exibe aptidão para revigorar ou manter a liminar concedida em mandado de segurança, ação civil pública e quaisquer outros remédios. O provimento antecipatório se tornou logicamente incompatível com o desfecho do processo. [263] Nada necessita dispor a sentença a esse respeito. Desapareceu, através do juízo de improcedência, o requisito da verossimilhança do direito alegado. Talvez permaneça o receio de dano irreparável. Este requisito isolado, porém, revela-se insuficiente à subsistência da tutela provisória. Assim, o STJ aplicou a Súmula do STF, n.° 405, e reputou incompatível a subsistência da liminar no caso de denegação do mandado de segurança. [264]

É irrelevante, por força dessa incompatibilidade, a circunstância de a sentença de improcedência, *expressis verbis*, revogar ou não a tutela provisória anteriormente concedida.

Figurando como ré pessoa jurídica de direito público, porém, e versando o pedido cautelar ou antecipatório vantagens pecuniárias de servidores públicos, dentre outras situações versadas no art. 7.º, § 2.º, da Lei 12.016/2009, o apelo exibirá efeito suspensivo. Tal dispositivo se originou do art. 7.º da Lei 4.348, de 26.06.1964, relativamente ao mandado de segurança, e passou ao art. 3.º da Lei 8.437, de 30.06.1992, com explícita menção a “processo cautelar”. Objeto de severas críticas, no que tange à inconstitucionalidade latente, [265] o dispositivo se harmoniza, porém, com o disposto no art. 100, § 1.º, da CF/1988, que exige sentença transitada em julgado para basear execução contra a Fazenda Pública. [266]

39.2.1.6 Sentença de interdição

A sentença que decretar a interdição produzirá os efeitos do art. 755, § 3.°, em síntese larga a inscrição no registro civil e ampla publicidade, imediatamente. Segundo rezava o hoje revogado art. 1.773 do CC, “a sentença que decreta a interdição produz efeitos desde logo, embora sujeita a recurso”. Essa eficácia imediata do provimento, qualquer que seja seu alcance efetivo ou suporte legal, revela-se incompatível com o duplo efeito. Vale dizer: o recurso carece de efeito suspensivo. Era hipótese implícita, no direito anterior, e naquela conjuntura recomendava-se a previsão expressa. [267] Assim, o art. 1.012, § 1.°, VI, retirou efeito suspensivo da apelação contra a sentença que decreta a interdição, eliminando a necessidade de conciliar a suposta antinomia anterior, excepcionando alguns efeitos da suspensão decorrente do recurso. [268]

A sentença de interdição ostenta força constitutiva. Os efeitos contemplados no art. 755, § 3.°, derivam dessa força intrínseca, que “depende da inscrição e, na falta de registro especial, da publicação em edital”. [269] A regra oferece dados relevantes para a interpretação sistemática do objeto da suspensão. Em primeiro lugar, revela que o efeito suspensivo tolhe a eficácia natural da sentença (força e efeitos), e não, simplesmente, a execução provisória (*retro*, 25.3). Não é possível restringir, aludindo ao efeito executivo, o objeto da

definição. [270] Ademais, põe à mostra hipótese de autêntica constituição "provisória". O último aspecto merece algum realce. Trata-se, com efeito, de questão a cujo respeito há certa hesitação na doutrina, produzida por esquemas excessivamente rígidos.

Na interdição, o próprio provimento que acolhe o pedido entrega o bem da vida – estado jurídico novo –, independentemente de "execução", e, *a fortiori*, do seu trânsito em julgado. Não é necessário recorrer à ficção de tratar o réu como interdito, enquanto houver apelação pendente, ou comparar a situação do provimento com a de alguma sentença de força declaratória. [271] Se a declaração depende do trânsito em julgado, e, portanto, não surge na pendência do recurso – e, de fato, não há força ou efeito declarativo que não seja o da coisa julgada, [272] a teor do art. 502, e, conseguintemente, essa eficácia forma-se no momento em que a sentença não mais se sujeita a recurso –, é outro problema, bem como a eficácia *ex tunc* ou *ex nunc* da sentença de interdição. Sobre tais argumentos, impertinentes ou irrelevantes, a evidência sobrepaira: o provimento "cria, para o incapaz, situação jurídica nova, diferente daquela em que, até então, se encontrava". [273] E o estado jurídico novo passa a produzir a plenitude dos seus efeitos – nenhum deles se acrescenta, ou se agrega aos já operantes, após o trânsito em julgado – na pendência do apelo. É inútil negar a realidade em nome de proposições doutrinárias, a exemplo da impossibilidade de constituição "provisória".

39.2.1.7 Demais casos de apelação sem efeito suspensivo

Em item próprio (*retro*, 25.3), examinando o efeito suspensivo nos seus aspectos gerais, já se apontaram os numerosos casos de apelação sem efeito suspensivo contra sentenças, a saber: (*a*) a sentença proferida nas ações relacionadas com a locação residencial e a comercial de imóveis urbanos (o despejo, a consignação em pagamento dos aluguéis, a renovatória da locação e a revisional do aluguel), a teor do art. 58, V, da Lei 8.245, de 18.10.1991; (*b*) a sentença da ação discriminatória de terras devolutas, conforme o art. 21 da Lei 6.383, de 07.12.1976; (*c*) a sentença na ação de busca e apreensão, consoante o art. 3.º, § 5.º, do Dec.-lei 911, de 01.10.1969, respeitada a redação da Lei 10.931, de 02.08.2004; (*d*) a sentença desfavorável ao desapropriado na ação de desapropriação do art. 28, *caput*, do Dec.-lei 3.365, de 21.06.1941, mas a apelação do expropriante tem duplo efeito;[274] (*e*) a sentença na ação de busca e apreensão de impressos, nos casos do art. 61, I e II, da Lei 5.250, de 09.02.1967, consoante o § 5.º desse dispositivo, atualmente revogado pelo STF, em virtude de incompatibilidade superveniente; (*f*) sentenças nas ações civis envolvendo criança e adolescente, nos termos do art. 215, na ação de adoção, salvo a internacional (art. 199-A), e na ação de destituição de ambos ou de qualquer dos genitores do poder familiar (art. 199-B), consoante a Lei 8.069, de 13.07.1990; (*g*) sentenças nas ações envolvendo idosos, a teor do art. 85 da Lei 10.741, de 01.10.2003; (*h*) a sentença na ação civil pública, a teor do art. 14 da Lei 7.347, de 24.07.1985; (*i*) sentenças nas ações envolvendo consumidores, em geral, por força da remissão do art. 90 da Lei 8.078, de 11.09.1990, ao já mencionado art. 14 da Lei 7.347/1985; (*j*) sentenças que concederem o *habeas data* (art. 15, parágrafo único, da Lei 9.507, de 12.11.1997).

Rejeitado benefício da gratuidade na sentença, cabe apelação (art. 101, *caput*, 2.ª parte), mas o apelante ficará dispensado de preparar o recurso

até deliberação do relator (art. 101, § 1.°), passível de agravo interno, ou do órgão fracionário, em qualquer hipótese assegurado o direito de realizar o preparo no prazo de 5 (cinco) dias (art. 101, § 2.°).

Um caso peculiar surge na sentença concessiva do mandado de segurança. O assunto aumentou de importância pela aplicação subsidiária do procedimento desse writ ao mandado de injunção (art. 14 da Lei 13.300, de 23.06.2016). Segundo o art. 14, § 3.º, da Lei 12.016/2009, a sentença de procedência do mandado de segurança, nada obstante sujeita ao reexame necessário, "pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar". Trata-se de remessa oficial (ou apelação *ex officio*) sem efeito suspensivo. [275] A interposição de apelação "voluntária" também não inibe os efeitos do provimento. [276] Ao invés, denegada a segurança, a apelação tem duplo efeito. Nada há para suspender, evidentemente, nos provimentos negativos. Importa frisar, no entanto, a incompatibilidade do provimento liminar favorável ao impetrante com a sentença denegatória, haja ou não revogação explícita. A interposição do apelo não restaura a liminar (Súmula do STF, n.° 405).

Por outro lado, há efeito suspensivo no reexame necessário quando a sentença do mandado de segurança outorgar vantagens pecuniárias a servidor público e nas demais hipóteses do art. 7.º, § 2.º, da Lei 12.016/2009. [277]

39.2.1.8 Casos controversos de apelação sem efeito suspensivo

A incorreta qualificação do ato decisório como sentença, em vez de decisão interlocutória, e interpretações implausíveis e equivocadas, tornavam alguns casos controversos no direito anterior. Vale mencioná-los para espancar a dúvida.

39.2.1.8.1 Apelação nas possessórias – Nada insere a apelação interposta contra a sentença proferida nas ações possessórias nas exceções do art. 1.012, § 1.°, exceto quanto ao capítulo relativo à tutela provisória. Não importam, a esse respeito, a força da sentença, indubitavelmente executiva, e a respeitável tradição do direito brasileiro, no sentido de banir o efeito suspensivo contra semelhante provimento, abandonada no sistema em vigor. Tem o recurso, portanto, duplo efeito, quer contra a sentença de procedência, quer de improcedência. [278]

No entanto, sustenta-se que, julgada improcedente a possessória, mas concedida liminar a favor do autor, agora vencido, o efeito suspensivo do apelo não altera a situação de fato até o trânsito em julgado, entendimento invariavelmente sufragado pelos que rejeitam a ausência desse efeito no recurso. Em outras palavras, a pendência da apelação, sem embargo do efeito suspensivo, manteria íntegra a eficácia do mandado *initio litis.* [279]

Tal assunto já recebeu solução diversa, em termos genéricos, no item dedicado à existência de efeito suspensivo do apelo interposto contra capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória (*retro*, 39.2.1.5). O juízo de improcedência, implicando o desaparecimento do *fumus boni iuris*, torna insubsistente a liminar, logicamente incompatível com o desfecho do processo. [280] É a orientação correta: após o juízo de improcedência, sobra um único pressuposto da medida inicial, que é o receio

de dano, insuficiente quer para a concessão, quer para a manutenção da liminar.

A impossibilidade de modificar a liminar, *ex officio*, e o interesse público em preservar a situação de fato, impedindo dolorosas reviravoltas, [281] não constituem motivos para negar à parte todas as vantagens do sucesso reconhecido na sentença, a despeito de transitório.

O apelo (de duplo efeito) interposto pelo réu contra sentença de procedência, porque compatível com a liminar, "mantém a proteção possessória no mesmo caráter de tutela provisional", proclamou o STJ.[282]

39.2.1.8.2 Apelação no atentado – O atentado localizava-se no âmbito dos procedimentos cautelares específicos no direito anterior. Embora criticável semelhante enquadramento, do ponto de vista doutrinário, [283] a apelação contra a respectiva sentença não ostentava efeito suspensivo, [284] porque existia a previsão da inexistência desse efeito da apelação contra a sentença "cautelar" Logo, a ordem de restauração do estado anterior, a suspensão do processo principal e a proibição de o atentante falar nos autos – comando controverso, do ponto de vista constitucional – até a purgação do ilícito, e a condenação a reparar os danos produzem seus efeitos incontinenti, ensejando o último capítulo execução provisória. [285]

Desaparecida a previsão de procedimento específico, a proibição de inovar ilegalmente o estado de fato do objeto litigioso transladou-se para a órbita dos deveres das partes (art. 77, VI) e, sem embargo da multa do art. 77, § 2.°, o juiz determinará a restauração do estado de fato, "podendo, ainda, proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado" (art. 77, § 7.°). Essa decisão não é suscetível a agravo de instrumento imediato. Logo, incumbe à parte suscitar o reexame da decisão na forma do art. 1.009, § 1.°. Não há, pois, exceção ao efeito suspensivo da apelação.

39.2.1.8.3 Apelação no depósito – Não cabia invocar, a propósito da apelação contra a sentença proferida na ação de depósito, no direito anterior pretensão subordinada a procedimento especial, a arcaica regra das Ordenações Filipinas (Livro IV, Título 49, n.° 1), retirando-lhe o efeito suspensivo. [286] Nenhuma regra vigente reproduzia a filipina na vigência do CPC de 1973. Por outro lado, inexistia dúvida plausível que o julgamento representava sentença, resolvendo o fundo do litígio, e, portanto, rendia apelação. É irrelevante, no caso, se a cominação da prisão dependia ou não de pedido na inicial. [287] Decretava-se a prisão do depositário infiel, ato passível de agravo, até a exclusão dessa hipótese (Súmula Vinculante do STF, n.° 25), se e quando o réu vencido não restituísse a coisa depositada, ou seja, em momento ulterior à sentença.

A circunstância de a pretensão à restituição, deduzida no depósito, eventualmente surgir em decorrência da conversão da ação de busca e apreensão, porque não se encontrou o bem objeto da propriedade fiduciária (art. 4.º do Dec.-lei 911, de 01.10.1969), não autoriza, até nesse caso específico, a aplicação analógica do art. 3.º, § 5.º, do diploma, respeitante o procedimento diverso. Avulta que, nos termos do art. 3.º, § 8.º, do Dec.-lei 911/1969, na redação da Lei 10.931, de 02.08.2004, a busca e apreensão "constitui processo autônomo e independente de qualquer procedimento

posterior", disposição que reafirma o confinamento do § 5.º tão só a esse processo. Este é ainda o regime sob a égide da Lei 13.043/2014. Assim, o juiz só expedirá o mandado de restituição após o trânsito em julgado. [288] E isso porque a apelação exibe efeito suspensivo. Nesse sentido manifestou-se o STJ: "Ao recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação de depósito hão de ser atribuídos efeitos devolutivo e suspensivo". [289]

Embora eliminado o procedimento especial, não se esqueceu do depósito o CPC de 2015, prevendo tutela da evidência no caso de pedido reipersecutório "fundado em prova documental adequada do contrato de depósito" (*v.g*., o cupão de entrega do veículo em estacionamento rotativo), caso em que a sentença de procedência, porque a tutela da evidência integra a tutela provisória (art. 294, *caput*), insere-se no âmbito do art. 1.012, § 1.°, V.

39.2.1.8.4 Apelação no processo cumulado – Às vezes o autor reúne, *in simultaneo processu*, duas ou mais pretensões que, deduzidas isoladamente, sujeitar-se-iam a regimes diversos quanto aos efeitos da apelação. É o caso, por exemplo, da cumulação da investigação de paternidade com o pedido sucessivo de alimentos. Também apresenta problema análogo eventual reunião, por força de conexão (art. 55, *caput*), de dois processos autônomos, mas julgados simultânea e formalmente através da mesma sentença. Para efeitos de cabimento do recurso, o provimento que julgar ações cumuladas e processos reunidos é único, na perspectiva formal, e, logo, dele caberá apelação. [290]

Nas hipóteses aventadas, surge a relevante e grave questão de saber se a apelação interposta pelo vencido, também formalmente única, e dotada de efeito suspensivo em relação a um dos capítulos do provimento, interfere no outro capítulo, suspendendo-o no todo ou em parte. Assinale-se que, não raro, inclusive se configura vínculo de dependência lógica (efeito "expansivo") entre um e outro capítulo – por exemplo, o provimento da apelação contra o reconhecimento da paternidade implicará, fatalmente, o desaparecimento da condenação em alimentos, haja ou não impugnação específica desta parte no recurso (*retro*, 39.1.4.2).

Ora, o simples fato de proferir-se "uma decisão ao mesmo tempo que outra de maneira alguma autoriza a adoção de regime diverso do previsto em lei para eficácia da apelação, com referência a qualquer delas". [291]Nada diferem os inconvenientes debitados nessa solução dos que são naturais à ausência do efeito suspensivo.

Fundamentalmente, argumenta-se que há dependência lógica, e a impugnação do capítulo condicionante (investigação de paternidade) importará a do condicionado (alimentos), não se justificando a eficácia transitória deste último antes da confirmação do primeiro. Sempre se mostrará concebível, deduzida a pretensão a alimentos autonomamente, e conhecida a questão da paternidade *incidenter tantum*, o tribunal inverter o julgamento de procedência do primeiro grau, tornando sem efeito o provimento que habilitara o vencedor transitório a executar provisoriamente, a teor do art. 1.012, § 1.°, II, c/c § 2.°, o julgado objeto do recurso. Essa inversão é idêntica à que resulta do provimento da apelação no processo cumulado. E não há nada que obste receber a mesma apelação parte com o efeito suspensivo, parte sem o efeito suspensivo. [292]

Seguindo a orientação que parece correta, firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido da separação dos efeitos. Assim decidiu o STJ: “A apelação interposta de sentença de procedência de ação de investigação de paternidade cumulada com a de alimentos tem efeito meramente devolutivo, podendo ser imediatamente efetuado, a partir daí, o desconto em folha da pensão mensal concedida”. [293] Era o que se entendia quanto à apelação contra a sentença que julgasse simultaneamente o processo cautelar e o processo principal no direito anterior: “A apelação interposta contra a sentença que julga simultaneamente a ação principal e cautelar detém duplo efeito apenas no que circunscreve à ação principal, cabendo à parte relativa ao processo cautelar apenas efeito devolutivo”. [294] No último caso, “a apelação será global, cabendo ao juiz recebê-la com efeitos distintos, quando providas ambas as ações, de tal modo que o recurso contra a cautela não tenha efeito suspensivo”. [295]

39.2.2 Proibição de inovar

Publicada a sentença, o órgão judicial só poderá alterá-la nos casos do art. 494, I e II. Em outras palavras, o pronunciamento se torna irretratável, salvo disposição em contrário (*v.g*., art. 331, *caput*). Já o art. 521, primeira parte, do CPC de 1973 proibia quaisquer inovações após o recebimento da apelação, então ato inserido na competência do órgão *a quo*. Essa proibição de o órgão *a quo* inovar, ou atentar, remonta às Ordenações Filipinas (Livro II, Título 73, parte inicial) e, passando pelas leis estaduais, alcançou o CPC de 1939 (art. 831). [296]Não a reproduziu, *expressis verbis*, o CPC de 2015. Todavia, subsiste implícita no art. 494.

O fundamento da proibição reside na remessa da competência para julgar ao órgão *ad quem*. Era o que rezavam o art. 831 do CPC de 1939: “Devolvido à superior instância, em virtude da apelação, o conhecimento de causa...”. Parece flagrante que a proibição deflui da subtração ao órgão *a quo* da sua competência, operada pela devolução da causa ao órgão *ad quem*. Esta é consequência do efeito devolutivo.

Essa consideração demonstra que, ao contrário do geralmente afirmado, a proibição de inovar escapa aos domínios do efeito suspensivo, baseando-se na devolução.

Em virtude dessa proibição, o órgão *a quo* não pode modificar a sentença, salvo para lhe corrigir inexatidões materiais ou erros de cálculo (art. 494, I) ou erradicar os defeitos do art. 1.022, I a III, neste caso instado por outro recurso – os embargos de declaração. Fora das hipóteses legalmente admissíveis (arts. 331, *caput*, e 332, § 3.º), o julgamento proferido é irretratável. Na verdade, a irretratabilidade da sentença opera independentemente dos efeitos da apelação: a inovação do ato decisório incide no veto, apesar de cabível apelo sem efeito suspensivo; [297] a inovação de fato – execução provisória –, ao invés, pode ser empreendida, conforme o art. 1.012, § 2.°.

A incidência da proibição começa na publicação da sentença e, portanto, antes mesmo de o vencido interpor a apelação. [298] Por sinal, concebe-se que o vencedor haja interposto embargos de declaração, entrementes, e, nesse caso, existindo modificação, assegurar-se-á a complementação das razões recusais no prazo de 15 (quinze) dias, a teor do art. 1.024, § 4.°; do contrário, inexiste o ônus de ratificação do recurso *ante tempus* (art. 1.024, § 5.°).

Por óbvio, a proibição de inovar jamais abrangerá os atos de processamento da apelação no primeiro grau. [299] É lícita a prática de quaisquer atos para processar a apelação após a emissão da sentença. Caberá ao órgão *a quo* intimar o apelado para responder, colher a manifestação do agente do Ministério Público em primeiro grau (*infra*, 42.5) e, por fim, remeter os autos ao tribunal. Também compete ao órgão*a quo* habilitar os sucessores da parte falecida, [300] no curso do processamento da apelação no primeiro grau, e a substituição do advogado falecido, renunciante (art. 112) – às vezes, o prazo de dez dias, durante o qual o advogado continuará a representar a parte, com o fito de evitar prejuízo, esgota-se antes da subida do processo – ou despedido pelo cliente (art. 111). O veto atinge a eficácia da sentença, "como se houvesse o trânsito em julgado", [301] seja para o órgão judiciário, seja para modificações unilaterais do *status litis*. Nada impede a transação das partes e, bilateralmente, a modificação dos efeitos da sentença. [302]

Incumbe ao órgão *a quo* processar o atentado e, de modo geral, resolver medidas de conservação e de segurança. [303]

Segundo o art. 299, parágrafo único, nas causas de competência originária e nos recursos tocará ao tribunal decidir medidas de urgência. Interposta a apelação, portanto, transfere-se a competência para o órgão*ad quem*. É o que prevê, relativamente ao efeito suspensivo, o art. 1.012, § 3.°, II, no caso da apelação. Fica implícito que, no transcurso do prazo para apelação, subsiste a competência no primeiro grau. Todavia, a diretriz reclama interpretação elástica e mais consentânea com a realidade. Permanecem na competência do órgão *a quo* os poderes para conceder medidas urgentes nos períodos intermediários de tramitação do processo, ou seja, naquelas "fases em que aparentemente desaparece ou se oculta a jurisdição integral sobre a causa". [304] Abstraindo o problema do efeito suspensivo, essa competência vigorava até a subida do recurso, [305] e, para outros, enquanto não houver distribuição no tribunal (*retro*, 29). [306] O problema respeita à competência para processar e julgar pretensões distintas. Não envolve, assim, diretamente a proibição de inovar no processo já julgado. [307] Porém, se do art. 1.012, § 3.°, I, relativamente à concessão do efeito suspensivo da apelação, e do art. 995, parágrafo único, é possível retirar uma orientação, só pode ser a de que, interposta a apelação, cessa a possibilidade de o órgão *a quo*conceder medidas de urgência.

39.2.3 Cumprimento provisório da sentença

Não ostentando a apelação efeito suspensivo, reza o art. 1.012, § 2.°, o vencedor "poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença". É provisório o cumprimento (ou execução) da sentença "impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo" (art. 520, *caput*). E, com efeito, a produção da eficácia do provimento não decorre do fato de o recurso ter efeito devolutivo, mas de não ter o efeito suspensivo. [308] Essas regras adotaram a proposição sugerida no direito anterior. [309] E nenhuma referência há nessas regras à atribuição do efeito suspensivo. A apelação terá, ou não, efeito suspensivo, consoante seja aviada, ou não, contra as causas ou o capítulo arrolado no art. 1.012, § 1.°.

Embora o art. 1.012, § 2.°, aluda exclusivamente à execução provisória, que decorre do efeito executivo da sentença, dele não se retira implausível a ilação de que só tal efeito se produz na pendência do recurso. A falta de suspensão

abrange toda a eficácia da sentença. É o que se constata, por exemplo, no art. 755, § 3.°, e já se examinou no objeto do efeito suspensivo (*retro*, 25.3).

Por outro lado, não conhecendo o relator da apelação, fundado no art. 932, III, ou o próprio órgão judiciário, o cumprimento continuará provisoriamente. Não se encontrando preclusas as vias de impugnação, inexiste trânsito em julgado e, conseguintemente, é provisório o cumprimento, como acontecia, no direito anterior, não admitindo o órgão*a q*uo o apelo. [310]

A conhecida e corrente expressão "execução provisória", substituída por cumprimento provisório no art. 1.012, § 2.°, permanece imprópria. Na verdade, provisório é o título executivo na pendência do recurso. [311] É preferível chamá-la de execução antecipada no tocante ao caráter definitivo do título. [312] Tecnicamente, a execução provisória constitui "adiantamento da execução *no juízo da execução*". [313] A terminologia legal encontra abono só no vezo da tradição.

A despeito da permissão genérica do art. 1.012, § 2.°, há casos em que expressa disposição legal proíbe a execução provisória. Por exemplo: o art. 2.º-B da Lei 9.494/1997, na redação da MP 2.180-35, de 24.08.2001, estabelece que só depois do trânsito em julgado admite-se a execução da sentença "que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações". [314]

Na verdade, a admissibilidade, ou não, do cumprimento provisório, como modalidade de antecipação dos efeitos do provimento, e, conseguintemente, da subsistência do efeito suspensivo com maior ou menor extensão, subordina-se a uma opção de política legislativa. Cada vez mais, consoante o espírito da época, defende-se o imediato cumprimento dos provimentos judiciais na pendência do recurso. Em outros tempos encarava-se a execução provisória como medida odiosa por natureza, cuja admissão dependeria de relevantes razões. [315] O legislador brasileiro não se decidiu, ainda, por entregar-se incondicionalmente à primeira orientação, pois atribuiu, em princípio, efeito suspensivo à apelação (art. 1.012, *caput*). Certo é que não admitiu a segunda.

O início do cumprimento provisório se subordina à iniciativa do vitorioso. É expresso, a respeito, o art. 1.012, § 2.° ("... poderá promover..."). A qualquer momento, portanto, o apelado poderá começar a execução, avaliando os riscos de uma reviravolta. Reserva-se ao vitorioso momentâneo, por óbvio, o prognóstico acerca do êxito do recurso interposto. Talvez aguarde a distribuição do recurso no tribunal, conferindo a escolha do relator, inclinado ou não a acatar a tese do provimento recorrido; ou o próprio pronunciamento do segundo grau e a posterior inadmissão dos recursos especial ou extraordinário, ato desafiado pelo agravo do art. 1.042. Nesta última hipótese, a mudança parece improvável e há a flagrante vantagem de a satisfação do apelado prescindir de caução (art. 521, III). Outra hipótese de prognóstico contrário à reviravolta é a de julgado encontrar-se fundado em súmula do STF ou do STJ, ou, ainda, de precedente haurido do julgamento de casos repetitivos (art. 521, IV, c/c art. 928, I e II). Espera-se do vitorioso, em suma, avaliação meditada e prudente para dar início à execução.

A execução provisória obedecerá aos princípios do art. 520. Em particular, o exequente assume a responsabilidade (objetiva) de indenizar o executado no caso de reforma, em sentido largo, do provimento – verificando-se tal evento, as partes retornarão ao estado anterior (art. 520, II). Importa definir se o dever de restituição alcança terceiros, ou seja, o arrematante, no caso de a reforma (ou anulação) do provimento acontecer após a fase de pagamento. Impõe-se resposta negativa. O art. 1.360 do CC indica a solução. Resolvido o domínio por outra causa superveniente – no caso, o recurso pendente –, reputar-se-á o adquirente anterior à resolução "proprietário perfeito", restando ao antigo executado pleitear perdas e danos. [316]

Impende notar que o cumprimento provisório processar-se-á em autos próprios, formados por iniciativa do exequente (art. 522), eliminada qualquer referência à carta de sentença, inclusive no cumprimento da sentença estrangeira, instruída com cópia da decisão homologatória ou do exequatur, conforme o art. 965, parágrafo único. Por sinal, sempre é definitiva a execução da sentença estrangeira (art. 15, *c*, do Dec.-lei 4.657, de 04.09.1942). [317]

Embora o art. 1.012, § 2.°, considere o ponto de vista do autor, idêntico regime se aplica ao eventual provimento do recurso do réu por vício de procedimento. Por exemplo: o autor *A* propõe ação condenatória contra o réu *B*, julgada procedente; porém, o réu *B* apela, alegando *error in procedendo*, e o tribunal dá provimento à apelação, mandando o processo à prova, em vez de converter o julgamento em diligência para produzi-la (art. 938, § 3.°); contra o acórdão, o autor *A* interpõe recurso especial. Eventual admissão desse recurso, ao qual falta efeito suspensivo, prenderá os autos originais à sua eventual tramitação. Interessando-se o réu *B* na retomada do processo em primeiro grau (*v.g*., para produzir a prova indeferida que ensejou o provimento da apelação), precisará socorrer-se, por analogia, do disposto no art. 522.

39.2.4 Meios para alcançar a suspensão ope iudicis

Ressalva feita à disposição legal em contrário, a exemplo do disposto no art. 1.012, *caput*, quanto à apelação, as decisões judiciais surtem seus efeitos próprios (art. 995, *caput*), mas sua eficácia pode ser inibida por ato do relator do recurso, reza o art. 995, parágrafo único, preenchidos dois requisitos simultâneos: (*a*) risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação; (*b*) probabilidade de provimento do recurso.

Parece natural o interesse de o apelante, nos casos em que a apelação não ostenta efeito suspensivo (art. 1.012, § 1.°), obstar a eficácia do ato, impedindo, por exemplo, o cumprimento provisório (art. 1.012, § 2.°). Em alguns casos, o recurso apresenta enorme relevância: o órgão judiciário de primeiro grau, ao decidir a causa, contrariou a jurisprudência dominante do tribunal; ou, então, avaliou a prova de maneira flagrantemente equivocada, confiando o apelante numa fácil reviravolta no segundo grau. E, de outro lado, a eficácia imediata do provimento gera o receio de provocar dano grave de difícil reparação, sem contrapartida nas travas erigidas à execução provisória (art. 520, IV), na verdade cada vez mais tênues e flexíveis. É preciso o apelante, nesta conjuntura, buscar uma medida idônea a inibir a eficácia do provimento no todo ou em parte. [318]

Essa questão colocou-se, inicialmente, no tocante ao cumprimento das decisões interlocutórias. O recurso cabível (agravo de instrumento) não ostentava efeito suspensivo, exceto nas parcas hipóteses arroladas no art. 558, *caput*, do CPC de 1973 na sua redação primitiva. O primeiro expediente consistiu na impetração de mandado de segurança diretamente no tribunal, nada obstante o descabimento do writ contra ato judicial passível de recurso, consoante proclamava a Súmula do STF, n.° 267. A admissibilidade do remédio evoluiu progressiva, lenta e dolorosamente, subsidiada por doutrina favorável, [319] até chegar ao*leading case* favorável do STF. [320]

Era, todavia, uma construção frágil: nenhuma ilegalidade se localizava, em tese, no ato do juiz que negava efeito suspensivo a recurso dele desprovido, além de o alegado direito líquido e certo do impetrante residir no *error in iudicando* ou no *error in procedendo* da decisão objeto do recurso, e não no recurso propriamente dito. [321] Seja como for, o art. 5.º, II, da Lei 12.016/2009 pré-exclui o mandado de segurança contra ato judicial do qual caiba recurso "com efeito suspensivo"; portanto, indiretamente, admite o uso remédio se o recurso é desprovido deste efeito.

Volvendo à história, a Lei 9.139/1995 pretendeu eliminar o problema e acabar, senão reduzir drasticamente com o mandado de segurança, prevendo a interposição do agravo de instrumento diretamente no tribunal e tornando exemplificativo o rol das decisões agravadas passíveis de suspensão, competindo ao relator, ao primeiro contato com o recurso, suspender a eficácia do ato e, um pouco depois, também antecipar os efeitos da pretensão recursal. À luz dessa sistemática, passou-se a sustentar a falta de interesse na impetração do mandado de segurança.[322] Restava o problema da recorribilidade do ato do relator concedendo ou negando o efeito suspensivo. O art. 16, parágrafo único, da Lei 12.016/2009, admitiu agravo interno, no mandado de segurança de competência originária do tribunal, antecipando a recorribilidade ampla dos atos do relator encampada pelo art. 1.021.

Voltando a examinar a evolução legislativa, a Lei 9.139/1995 estendeu a possibilidade de suspensão, *ope iudicis*, à apelação desprovida de efeito suspensivo, mas nas hipóteses expressas. Não era razoável restringir o direito de obter o efeito suspensivo somente aos casos expressos. O legislador ateve-se ao *quod plerumque fit*. Na verdade, o texto se aplicará a quaisquer apelações sem efeito suspensivo. [323]

Estabelecida, então, a possibilidade de suspensão da eficácia da sentença, surgia o problema atinente aos meios para o apelante obter a suspensão. Ao contrário do agravo de instrumento, interposto diretamente no tribunal, a apelação tramitará, de início, no órgão *a quo*. Ora, o interesse do vencido em suspender a eficácia da sentença, antevendo a ausência de efeito suspensivo do apelo cabível na espécie, às vezes não pode aguardar que o recurso suba ao tribunal e haja o sorteio do relator. Por óbvio, caracterizada a necessidade da suspensão neste estágio tão adiantado dos trâmites do apelo, porque o apelado iniciou a execução provisória, por exemplo, bastará o apelante requerer a providência ao relator.

E, com efeito, competente é o órgão *ad quem* na pessoa do relator do recurso. A atribuição de efeito suspensivo não integra a competência do órgão *a quo*, desaparecida com a interposição do apelo. [324] Ao órgão*a quo* é

dado apenas processar a apelação. Por sinal, outro aspecto merece realce: o art. 995, parágrafo único, só autoriza ao relator a concessão de efeito suspensivo, preenchidas as condições preestabelecidas, jamais o oposto – a retirada do efeito suspensivo legalmente agregado à apelação.

Porém, no direito anterior subsistia o problema do meio hábil. Nenhuma solução parece satisfatória à estrita legalidade do processo. O emprego do mandado de segurança suscitaria as objeções já expostas e, de toda sorte, a Lei 9.139/1995 pretendeu proscrevê-lo em casos que tais, conforme decidiu o STJ. [325] Só em caráter excepcional o STJ admitia o mandado de segurança. [326]

E a ação cautelar não se prestava, no plano dos princípios, a esse propósito. [327] O ajuizamento da ação cautelar incidental implicaria a abertura de atos seriais do respectivo procedimento (*v.g*., a citação do apelado, a contestação, e assim por diante), [328] num flagrante e inútil desperdício de atividade processual. Por essa razão, o STF aplicou norma regimental específica (art. 21, V, do RISTF), com natureza de lei em sentido formal, para tratá-lo como simples incidente no processamento do recurso extraordinário. Restava, portanto, o agravo de instrumento. [329] A competência para conceder o efeito suspensivo *ope iudicis* escapa ao órgão *a quo*, competindo ao relator. Logo, não era cabível requerê-la no primeiro grau e agravar do indeferimento. [330] É da decisão que admitia a apelação sem efeito suspensivo que se cogitava agravável. Segundo o STJ, "a jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que o agravo de instrumento é o recurso apropriado contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação em mandado de segurança (suspensivo ou devolutivo), não se prestando o ajuizamento de ação cautelar, tendo em vista a possibilidade do deferimento imediato do efeito postulado". [331] Em suma, existindo direito subjetivo à suspensão, quaisquer mecanismos deviam de ser tolerados,[332] instituindo desejável fungibilidade de meios para alcançar essa finalidade.

No entanto, solução reputada mais simples e eficiente, [333] posto que sem previsão e paralelo conhecido, consiste no endereçamento de petição ao tribunal, por iniciativa do apelante, instruída com peças hábeis a demonstrar a relevância dos fundamentos do apelo e o receio de mal de difícil e incerta reparação ulterior, que será distribuída ao relator do recurso, tornando-o prevento para o respectivo julgamento. [334]

Um dos pontos altos do CPC de 2015 consistiu em dirimir essa controvérsia. Segundo o art. 1.012, § 3.°, o pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser formulado por requerimento endereçado ao órgão *ad quem*. O entendimento do STF, admitindo pretensão à segurança, mas recusando procedimento ulterior, inspirou esse mecanismo. [335]E o art. 1.012, § 3.°, distingue duas hipóteses: (*a*) no período compreendido entre a interposição da apelação e sua ulterior distribuição no órgão *ad quem*, haverá sorteio de relator, ficando prevento para julgar o recurso (inc. I); (*b*) distribuída a apelação, compete ao relator sorteado conhecer do requerimento (inc. II). Em qualquer hipótese, incumbe ao apelado demonstrar (a) a probabilidade do provimento ou (b) relevante a fundamentação, risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4.°). O fraseado não é rigorosamente idêntico ao do art. 955, parágrafo único, mas o sentido é unívoco. Desnecessariamente, o art. 1.012, § 4.°, institui outra dificuldade, realizando remissão à execução provisória (art. 1.012, § 1.°).

Nem sempre, porém, a concessão de efeito suspensivo inibirá a iniciativa do apelado em promover o cumprimento provisório da sentença (art. 520). Na verdade, inibe os efeitos próprios da sentença; por exemplo, instituído o juízo arbitral (art. 1.012, § 1.°, IV), o ato do relator impedirá o procedimento arbitral, e no caso da improcedência dos embargos à execução (art. 1.012, § 1.°, III), obsta o prosseguimento do processo de execução, e assim por diante.

O art. 1.012, § 3.°, também se presta para obter a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, porque a competência para medidas de urgência, uma vez interposta a apelação pelo vencido, transfere-se para o órgão *ad quem* (art. 299, parágrafo único). Não se mostraria razoável, porquanto, no agravo de instrumento, o art. 1.019, I, engloba as duas providências, empregar outro mecanismo para esse efeito. Ao vencido, requerendo a medida, importará demonstrar o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, e o prognóstico favorável ao provimento. Também o vencedor poderá pleitear por essa via tutela provisória a seu favor e nas mesmas condições.

Da decisão do relator, apreciando o pedido de concessão de efeito suspensivo, em qualquer sentido, ou antecipando os efeitos da pretensão recursal, caberá agravo interno (art. 1.021).

40. Interposição da apelação

O procedimento da apelação reclama exame em duas etapas.

40.1. Considerações gerais

A apelação se interpõe perante o órgão que proferiu o provimento sujeito a semelhante via recursal (art. 1.010, *caput*). No entanto, o julgamento do recurso compete ao tribunal – entre nós, em princípio órgão colegiado e, naturalmente, de superposição. Por consequência, o procedimento desdobra-se em duas etapas, claramente perceptíveis, no órgão *a quo* e no órgão *ad quem*. Nesta última fase, a apelação demonstra na plenitude o seu caráter de recurso paradigmático.

O frisante atributo da apelação, para a qual o legislador instituiu regras relevantes, sugere a conveniência de examinar o respectivo procedimento de maneira separada no órgão originário e no órgão *ad quem*.

No primeiro grau, o procedimento da apelação limita-se ao processamento do recurso, completando o contraditório. O art. 1.010, § 3.°, declara que, tomadas as providências pertinentes, "os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade". Esse regime recebeu, na vigência do CPC de 1939, percuciente crítica: "O órgão perante o qual se desse a interposição funcionaria como mero agente receptor e transmissor, sem possibilidade de influir, de qualquer maneira, na sorte do recurso. Mas, nesse caso, a sua participação no procedimento recursal seria de total inutilidade. Ter-se-ia criado, tão somente, uma causa a mais de retardamento, entrave supérfluo na marcha do processo, com grave prejuízo para o interesse das partes e, sobretudo, para o interesse público na composição dos litígios". [336] Realmente, a interposição descabida de apelação trava o curso do processo, reclamando exame *per saltum* da admissibilidade (*infra*, 42.2).

É digno de registro que a apelação sobe ao órgão *ad quem* nos autos em que lançada a sentença pelo órgão *a quo*. Esse aspecto apresenta reflexos na tramitação do processo e, por sem dúvida, influencia seu cabimento. Isso não se deu sempre, decorrendo da mudança de sistemática. No regime das Ordenações Filipinas (Livro 3, Título 69, n.° 6, e Título 70, n.° 2), a apelação subia mediante traslado, quando o juízo*a quo* se situasse em lugar diverso do tribunal; a partir da Lei de 18.08.1747, inverteu-se a ordem, ficando os traslados no órgão de origem. [337]

O art. 1.010 estabelece os requisitos da petição de interposição da apelação, reproduzindo o CPC de 1973. A disposição do segundo código unitário supriu a omissão do CPC de 1939. [338]

40.2. Forma da interposição da apelação

Segundo o art. 1.010, *caput*, o vencido interpõe a apelação através de "petição dirigida ao juízo de primeiro grau". Na realidade, a petição de interposição é endereçada ao juízo que proferiu a sentença. Do conjunto dos requisitos formais instituídos na regra resulta claro que o apelante há de motivar o recurso desde logo. Repeliu o direito pátrio a interposição oral. [339] Vale recordar que a *appellatio* romana podia ser interposta oralmente. [340] Atualmente, à exceção do CPC federal argentino, [341] na maior parte dos ordenamentos a única forma de interpor o apelo é a escrita. [342] Não importa a espécie de documento (físico ou eletrônico). Fator determinante para a quase invariável exigência reside na circunstância de a apelação, segundo a opção legislativa de alguns ordenamentos, interpor-se diretamente no órgão *ad quem*, através de demanda do vencido. A competência cria o ônus de o recorrente formular sua petição e fazê-la acompanhar dos documentos indispensáveis. [343]

Ao juiz que proferiu o provimento apelado, subentende-se do art. 1.010, *caput*, o apelante dirigirá a petição de interposição. Às vezes, porém, o apelante endereça o recurso ao tribunal, omitindo qualquer referência ao juiz da causa. Trata-se de simples irregularidade e, como já se ensinava perante o art. 821, I, c/c o art. 158, I, do CPC de 1939, o recurso deve ser encaminhado normalmente. [344] Também o erro na indicação do juiz da causa, chegando o apelo, entretanto, ao juiz competente – graças à correta indicação do número do processo, por exemplo –, é "uma falha praticamente inexpressiva", [345] que não prejudica a regularidade formal do recurso. Já não se pode dizer o mesmo no caso do processo eletrônico: simplesmente, no processo correto, inexistirá o recurso.

Costuma-se entregar ao juiz da causa uma petição a ele endereçada, identificando o(s) recorrente(s) e o(s) recorrido(s) e o capítulo do pronunciamento impugnado, e nela formular o pedido de recebimento – presentemente supérfluo, haja vista o art. 1.010, § 3.° -, processamento e remessa do recurso, oportunamente, para o órgão *ad quem*, devidamente assinada pelo advogado do(s) apelante(s), e, em anexo, através de peças também subscritas, o(s) recorrente(s) apresenta(m) suas razões e o pedido de "nova decisão", evocando o tribunal *ad quem*.[346] Fica, assim, plenamente atendido o requisito do art. 1.010, *caput*. Nada impede, naturalmente, a reunião numa só peça da petição de interposição e das razões do recurso. No entanto,

a dualidade suscita algumas dificuldades práticas. [347] Por exemplo: a falta de assinatura numa das peças, em geral resolvida em prol da admissibilidade do recurso.

É irrelevante, outrossim, a errônea indicação do tribunal *ad quem* (por exemplo, TRF em lugar de TJ), porque incumbe ao órgão *a quo* remeter o recurso ao tribunal competente. [348]

As consequências da falta de assinatura receberam menção nas considerações gerais acerca da regularidade formal (*retro*, 20.2.5). Importa enfatizar que se cuida de irregularidade sanável. [349]

Admite-se a interposição da apelação por fax ou outro meio de transmissão de dados, a teor do art. 1.º da Lei 9.800, de 26.05.1999, nos moldes expostos no item próprio (*retro*, 20.2.1).

É obrigatório redigir a petição no vernáculo e, ademais, entregá-la em duplicata, ou seja, acompanhada de cópia, datada e assinada, salvo no Distrito Federal e nas capitais dos Estados, formando-se autos suplementares. [350] Porém, os autos suplementares já haviam caído em desuso e o diploma em vigor não os prevê, motivo por que desnecessária a duplicata. Não é incomum, por outro lado, o emprego de palavras e de trechos (disposições legais, excertos doutrinários ou, escassamente, precedentes judiciais) redigidos em língua estrangeira, contendo, ou não, a respectiva tradução livre. Não há regra que proíba, em termos peremptórios, semelhante exibição de falsa ou autêntica erudição. E não há minorias linguísticas no Brasil que controvertam a constitucionalidade do art. 192, a exemplo do que aconteceu com o art. 122 do CPC italiano, e reclamem exceções ao uso do vernáculo nos atos processuais. [351]

A petição de apelação há de ser interposta no prazo legal de quinze dias (art. 1.003, § 5.°) e, neste interregno, protocolada em cartório ou na forma prevista na lei de organização judiciária, a teor do art. 1.003, § 3.°. Interposto o apelo antes da intimação formal da sentença, através da publicação no órgão oficial, porque o apelante já conhece o inteiro teor do ato (*v.g.*, disponível no sítio eletrônico), o art. 218, § 4.°, declara tempestivo o ato. Era necessário o apelante proteger-se contra a aplicação da Súmula do STJ, n.° 418, por analogia, ratificando o ato após a intimação regular, providência atualmente supérflua. Essa exigência não se encontrava prevista em nenhum texto legal, não se compadecendo com os princípios orientadores do processo civil. [352] E gerava complicações inúteis, recordando-se ao menos dois casos: (*a*) no da intimação pessoal da contraparte (*v.g.*, o Ministério Público, que aproveita o ensejo para interpor embargos de declaração ou, havendo recíproca sucumbência, apelação independente); (*b*) no da interposição de embargos de declaração, *ante tempus*, pela contraparte. Lícito que seja ao apelante complementar o apelo já interposto (*retro*, 12), conforme o teor da decisão dos declaratórios, a rigor nenhuma ratificação afigura-se necessária em ambas as hipóteses aventadas. A circunstância de caber complementação, ou não, dependendo da iniciativa da parte, não é óbice à admissibilidade do apelo tal como aviado. A tese contrária fundava-se na falsa premissa da intempestividade do recurso interposto antes da intimação formal da parte, [353] posteriormente rejeitada nesses termos (*retro*, 20.1); porém, o STJ adotara a variante da ratificação, se o vencido interpõe recurso especial na

pendência de embargos de declaração da contraparte, sob o seguinte fundamento: “O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se domina de decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial”. [354] E assim decidia o STJ. [355] Não se descartava a aplicação dessa errônea tese para a sentença apelável. Daí, senão a necessidade, ao menos a conveniência da ratificação. Ressalva-se, no entanto, o caso de o prazo de apelação da parte vencida encerrar-se antes da fluência do prazo da contraparte, porque dependente de intimação pessoal. [356] Nada disso se harmoniza com o art. 218, § 4.°, bem como com o art. 1.024, §§ 3.° e 4.°. Frise-se bem o ponto: ocorrendo modificação na sentença apelada, o recorrente tem direito à complementação das razões; do contrário, inexiste necessidade de ratificação do apelo.

No que tange à verificação da tempestividade, valem aqui as considerações já expendidas (*retro*, 20.1.5). Impende sublinhar, para entender a locução “dirigida ao juízo de primeiro grau”, inserta no art. 1.010, *caput*, que constitui ônus do apelante protocolar a apelação no cartório no qual tramita o feito. É intempestivo o apelo que, protocolado no cartório errado dentro do prazo, chegar ao protocolo do cartório correto após o prazo do recurso. Esse lamentável erro fica superado com o protocolo integrado (art. 1.003, § 3.°). Não existia regra explícita autorizando a postagem da apelação nos correios. Somente no caso de a lei local empregar os correios, mediante convênio, como protocolo unificado, admitir-se-ia a data da postagem para comprovar a tempestividade. Do contrário, apurar-se-ia o dado na data em que, recebida a petição dos correios, ocorrer o protocolo no cartório competente. [357] Porém, o art. 1.003, § 4.°, instituiu regra geral, aplicável à apelação, considerando a data da postagem nos correios como a data da interposição. O meio que a parte utiliza para encaminhar a petição, através dos correios ou em mãos próprias, não é decisivo, importando tão só o protocolo, e tampouco influencia a tempestividade eventual restituição tardia dos autos físicos.

40.3. Conteúdo da petição de apelação

Os incisos I a IV do art. 1.010 contemplam os requisitos da petição de apelação. Eles compõem a condição da regularidade formal já examinada (*retro*, 20.2).

40.3.1 Indicação do apelante e do apelado

A petição conterá “os nomes e a qualificação das partes” (art. 1.010, I).

A regra utiliza a palavra “partes” em sentido restrito, aludindo ao apelante e ao apelado, exigência que serve a dois propósitos: em primeiro lugar, presta-se à identificação nominal do processo no qual se originou o provimento objeto do recurso (os bancos de dados empregam, dentre outros elementos, os nomes dos litigantes); ademais, delimita subjetivamente o recurso. Em relação ao último aspecto, de fato, nem sempre todas as partes legitimadas apelam, sem embargo de o recurso eventualmente surtir efeitos perante os demais interessados em impugnar o pronunciamento – e, na realidade, há semelhante extensão subjetiva (*retro*, 24.9) –, ou figuram como recorridas no apelo. Por exemplo: os autores *A* e *B* ingressaram em juízo contra o Município *C* e o

Estado *D*, pleiteando o fornecimento dos mesmos medicamentos, necessários para combater determinada doença, mas a sentença condenou apenas o Estado *D* a prestar ao autor *A*, absolvendo o Município C. O autor B apela, pleiteando a condenação do Município *C*, e o Estado *D* apela, pleiteando a sua absolvição perante o autor *A*. Na hipótese versada, identificam-se, claramente, o(s) apelante(s) e o(s) apelado(s) em cada recurso, sem que haja identidade: no primeiro caso,*B* e *C*; no segundo, o *D* e *A*.

É comum, outrossim, o uso da expressão "e outros" para o fim do art. 1.010, I. Desde que não provoque dúvida quanto à extensão subjetiva do recurso, inexistirá óbice para o conhecimento do apelo. [358]

Por outro lado, o requisito da "qualificação" das partes no recurso se aplica tão só ao recorrente que não figura no processo e recorre como terceiro (art. 996, *caput*, e parágrafo único). As pessoas que já figuram no processo nele se encontrarão devidamente qualificadas. Exceto no caso do terceiro, portanto, o requisito da qualificação se mostra dispensável, [359] não constituindo nem sequer irregularidade.

40.3.2 Exposição dos fundamentos do recurso

Em seguida, o art. 1.010, II, exige a exposição "do fato e de direito". Em relação ao direito anterior, desapareceu a menção aos "fundamentos", transformados no art. 1.010, III, em "razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade".

Esses requisitos prendem-se à regra – usual no processo civil pátrio – da fundamentação imediata dos recursos. Pode-se dizer que o art. 1.010, II, refere-se à individualização da causa, precisando as questões de fato e as questões de direito debatidas, e o art. 1.010, III, envolve a crítica ao provimento impugnado. Em geral, cuidando-se de recurso de motivação livre, tudo se condensa na mesma exposição, não havendo necessidade de itens específico para um e outro requisito. Importa, na verdade, a inadmissibilidade da apelação desacompanhada de motivação congruente e atual. [360] E não pode a parte apresentá-los posteriormente. Não se revela incomum que advogados acostumados com o processo penal "protestem" pelo oferecimento de razões no segundo grau. Nesta hipótese, o recurso interposto no processo civil padece de defeito insanável, haja vista a preclusão consumativa operada.

As razões do apelo, conforme o art. 1.010, II, voltam-se contra a injustiça do ato (*error in iudicandum*) e a sua invalidade (*error in procedendo*), ou ambas as espécies combinadas, a critério do apelante e conforme as particularidades do provimento impugnado. A extensão, o arranjo formal e a densidade dos fundamentos assentam na destreza profissional do subscritor do recurso. Fora daí, remete-se às considerações já desenvolvidas quanto à congruência e atualidade dos fundamentos (*retro*, 20.2.3), cuja ausência torna o apelo inadmissível. O requisito da atualidade, em particular, merece exame cuidadoso. A reiteração dos argumentos da contestação e da inicial não implicam a inadmissibilidade, desde que evidenciem a inconformidade e se contraponham aos fundamentos da sentença, ensejando a reforma. [361]Em outras palavras, é preciso que guardem "pertinência com os termos da sentença". [362]

Na verdade, essas exigências – de resto, compreensíveis e indispensáveis – revelam que os fundamentos dos recursos, em geral, e da apelação, em particular, não se mostram similares à *causa petendi*narrada na inicial ou aos fundamentos da contestação, razão por que tratados separadamente no art. 1.010, II. Os fundamentos da apelação (art. 1.010, III) residem na crítica à solução outorgada na sentença às questões de direito e de fato suscitadas na causa. Embora o segundo juízo se destine a renovar o caminho percorrido pelo primeiro, no todo ou em parte, não se pode olvidar que nele se avaliam as alegações do apelante. [363] E tais alegações, como visto, expressam uma crítica ao ato decisório que a própria terminologia – *error in iudicando* ou *error in procedendo* – já põe à mostra. Por óbvio, a crítica se desenvolverá no quadro geral traçado nas postulações iniciais das partes (inicial e resposta); porém, há frisante diferença qualitativa e quantitativa.

Excepcionalmente, ao apelante é dado suscitar questões novas na apelação (art. 1.014). Cumpre-lhe, então, demonstrar a injustiça do ato perante a conjuntura criada a partir da alegação inovadora, embora o pronunciamento "pudesse estar em harmonia com o material que o juiz *a quo* apreciou". [364]

40.3.3 Formulação do pedido de nova decisão

À guisa de fecho, a petição conterá o "pedido de nova decisão" (art. 1.010, IV).

A importância do requisito reside no fato de que delimitará o alcance total ou parcial do recurso (art. 1.002). Especificando o apelante que pleiteia a anulação ou a reforma parcial da sentença apelada, o(s) capítulo(s) não impugnado(s) subtrai(em)-se ao julgamento do órgão *ad quem*. [365] Do contrário, subentende-se que a apelação abrange tudo quanto poderia ser objeto do recurso, embora se mostre inadmissível por outro motivo, a exemplo da falta de motivação.

Além disso, o pedido há de se mostrar congruente com os fundamentos expostos. É inadmissível a apelação, por exemplo, na qual os fundamentos abordem a invalidade da sentença e o pedido pleiteie a reforma do ato. Admite-se, naturalmente, a combinação, a título subsidiário, da invalidação e da reforma, desde que o apelante apresente as razões hábeis para subsidiar um e outro pedido. O pedido de invalidação antecede, logicamente, o de reforma, vez que seu acolhimento prejudica o exame do segundo, gerando a invalidação do provimento e, a mais das vezes, o retorno do feito ao órgão *a quo*. [366] Em determinados casos, o órgão *ad quem* saneará o vício art. 1.013, § 3.°, II, III e IV) ou converterá o julgamento em diligência art. 938, § 1.° e § 3.°), porque o retorno à origem é excessivamente custoso. De todo modo, ao pleitear a invalidação da sentença, o apelante não pede a sua substituição por outro provimento: o ato do órgão *ad quem* assumirá tão só função rescindente, suprimindo a sentença, sem substituí-la, eventualmente retornando o processo ao órgão *a quo* para prosseguir em conformidade ao decidido. Por exemplo: invalidado o processo, porque indeferido meio de prova necessário e útil à resolução das questões de fato, produzir-se-á a prova omitida, convertendo-se o julgamento em diligência, a teor do art. 938, § 3.°. O regime verbal imperativo dessa regra não exclui que o órgão *ad quem* prefira, por razões propedêuticas (*v.g.*, o órgão *a quo* é vezeiro em julgar antecipadamente o mérito em desacordo com o art. 356, I) e por economia (*v.g.*, a produção da prova pericial

demandará tempo), invalidar o processo. Dependerá muito do ânimo dos julgamentos a aplicação literal do art. 938, § 3.°.

Um problema análogo se verifica na apelação deduzida contra as sentenças objetivamente complexas. Por exemplo, no ato que julga, simultaneamente, a ação e a reconvenção, há duas decisões em provimento formalmente único. [367] Concebe-se que o apelante pleiteie a invalidação do julgamento da ação (*v.g*., faltou produzir prova testemunhal) e, simultaneamente, a reforma do julgamento da reconvenção, ou vice-versa, assumindo o provimento do recurso, no que tange à invalidação, caráter prejudicial, pois o órgão *ad quem*, ao acolher o primeiro pedido, dificilmente poderá examinar o segundo, desde logo, embora relativo a ato substancialmente diferente, porque a introdução de elementos de prova talvez altere o juízo de fato em ambos os casos.

Neste particular, é preciso vista larga e flexível ao analisar o pedido concretamente formulado na apelação. [368] É comum o uso promíscuo ou impreciso dos verbos "anular" e "reformar", o que não pode impedir o julgamento na forma preconizada, sob pena de invalidade. Também se tornou corriqueiro reproduzir os pedidos formulados em primeiro grau – por exemplo, o da antecipação de tutela, secundado por genérica postulação de procedência da ação –, omitindo explícito pedido de "nova" decisão. Desde que sejam inteligíveis o alcance e a amplitude do eventual provimento, estima-se preenchido o requisito da regularidade formal nesses casos.

40.3.4 Produção da prova documental e indicação dos demais meios de prova

Embora seja omisso o art. 1.010, a possibilidade de suscitar questões de fato e de direito novas, nos termos preconizados pelo art. 1.014, implica a indicação dos meios de prova hábeis à comprovação do alegado na petição de apelação.

Tratando-se, como sói ocorrer, de questões de fato passíveis de prova documental, constitui ônus do apelante anexar à petição os documentos cabíveis para tal fim, obedecendo ao art. 434, *caput*, e subordinando-se, por conseguinte, à respectiva disciplina da produção da prova documental. Assim, deixando de produzir a prova documental no ato de recorrer, há preclusão, exceto verificando-se uma das exceções do art. 435.

Porém, não há qualquer exclusão aos demais meios de prova e, mostrando-se adequados à espécie, o relator assumirá o encargo de presidir a instrução do recurso, nomeando perito e designando audiência, por exemplo. É o que pretende, como visto, o art. 938, § 3.°, nos casos em que a instrução da causa no primeiro grau ou não existiu ou não se completou.

40.4. Suprimento dos defeitos da petição

Desaparecia a possibilidade de o apelante remendar ou corrigir os defeitos da petição no momento em que interposta a apelação. [369] Era irrelevante a realização da emenda dentro do prazo originário do recurso, [370] porque a prática do ato extingue esse interregno, ocorrendo o fenômeno designado como preclusão consumativa. [371] O direito espanhol já consagrava outra fórmula. [372]

E nesse sentido inclinou-se o CPC de 2015, ordenando o art. 932, parágrafo único, ao relator assinar o prazo de 5 (cinco) dias para sanar qualquer defeito. A rigor, só a intempestivamente e o cabimento da apelação não comportam saneamento, hipótese em que o recurso suscita o problema da sua inútil tramitação na origem (*infra*, 42.2).

Um velho dilema ficou bem ou mal resolvido: a liberalidade em favor de um dos litigantes reverte em desfavor do outro, soando como eloquente injustiça e testemunha da escassa confiança nas regras da disputa permitir a correção dos defeitos formais.

41. Suscitação de questões novas na apelação

O art. 1.014 autoriza a suscitação de questões de fato, não propostas no juízo inferior, "se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior". Nenhuma mudança tornou menos exata a redação do dispositivo no direito vigente. O dispositivo abriga o chamado *ius novorum* na apelação. Realça, entre nós, a função limitada da apelação e, ao mesmo tempo, evidencia que a estabilização do processo, uma vez encerrada a fase postulatória (inicial e resposta), comporta alterações supervenientes.

41.1. Fundamentos da apelação limitada

Em item próprio dedicado à análise da atividade precípua dos tribunais no processo civil brasileiro, e inserido no capítulo cujo objeto é o procedimento dos recursos no segundo grau, destacou-se a adoção, no direito pátrio, do regime da apelação limitada, rejeitando a abertura, no tribunal, de *novum iudicium* (*retro*, 28). O tribunal julgará a apelação, em princípio, no âmbito do efeito devolutivo, e, para tal arte, empregará os mesmos materiais do primeiro grau. Não conhecerá, destarte, das questões não alegadas, *opportuno tempore*, por isso omitidas e ignoradas no julgamento originário. Tem a apelação, no quadro traçado, a função básica de *revisio prioris instantiae*.

Por força dessa finalidade, o núcleo de toda a atividade processual relevante se situa no primeiro grau. Nele, o órgão judiciário edifica toda a construção, utilizando os materiais fornecidos pelas partes, e só por exceção trazidos pelo próprio juiz (art. 141), e, além disso, toma contato direto com a prova (princípio da imediação), requerida pelas partes ou ordenada *ex officio* (art. 370, *caput*). A apelação visa a fiscalizar e a corrigir a injustiça (vício de juízo) ou a validade (vício de atividade) da sentença e, por extensão, do próprio processo. Não se trata, porém, de simples conferência, qual o resultado de operação aritmética, mas de realizá-la, outra vez, com idênticos materiais, apurando ou não o mesmo resultado. Excepcionalmente, graças à previsão do art. 1.013, § 3.º, I e III, o tribunal ultrapassará os marcos fixados no primeiro grau, conhecendo e julgando questões que, no órgão *a quo*, deixaram de ser apreciadas, porque inútil ou desnecessário.

É completamente diverso o sistema do *novum iudicium*. [373]Desaparecem, em maior ou menor amplitude, os limites à admissibilidade de novos meios de ataque e de defesa – aqui reside toda a diferença –,[374] produzindo-se "plena equiparação entre as atividades do primeiro e as do segundo grau, de forma que, neste último, é facultado às partes fazerem tudo aquilo que poderiam ter

feito no primeiro (*beneficium nondum deducta deducendi et nondum probata probandi*)". [375] Tal concepção, é quase ocioso acrescentar, não identifica necessariamente o exercício de outra ação no recurso, mas a abertura de outro procedimento no mesmo processo. [376] E, comparativamente ao que aconteceu no primeiro grau, a reconstrução, encetada no segundo grau, atém-se à área na qual o edifício (a causa definida na origem) já se encontra edificado. [377] Também se confina à impugnação (total ou parcial) formulada no recurso. Significa a ideia de *novum iudicium*, no fundo, a inexistência de preclusão, quanto às alegações das partes, desprezando-se o princípio da eventualidade, [378] entre nós, todavia, previsto no art. 336, e operante em ambos os graus. Entretanto, as desvantagens desse esquema mostram-se assaz evidentes em dois aspectos.

Em primeiro lugar, a averiguação e a avaliação dos fatos relevantes da causa realiza-se melhor através do contato direto com as fontes de prova (pessoas, coisas e fenômenos naturais ou artificiais), basicamente coligidas em primeiro grau. Vale ressaltar, contudo, não se colocar o problema nesses termos quanto à prova documental. [379] A lei brasileira exige que sua produção ocorra nos atos postulatórios principais das partes (art. 434, *caput*), na petição inicial (art. 320) e na contestação (art. 336), e o relator e, *a fortiori*, o órgão fracionário do tribunal dispõem de idênticas condições e tirocínio para avaliar os documentos produzidos pelas partes. Avulta que, hoje em dia, há processos em que as partes e o órgão judiciário concentram sua atividade em teses jurídicas, recusando-se a empreender qualquer atividade probatória relevante. Servem de exemplo as demandas nas quais prováveis necessitados postulam prestações positivas das pessoas jurídicas de direito público em matéria de saúde. Ninguém se ocupa em investigar, com afinco e atenção, a impossibilidade real de o autor obter tratamento com recursos próprios, preservando o erário para os verdadeiros necessitados; a existência da alegada doença, presumida a partir de frágil atestado médico; a adequação da terapia sugerida pelo médico assistente do autor; e a existência de medicamentos equivalentes aos prescritos na rede pública. A distorção degrada a atividade judicante, no primeiro grau, e acudindo o vencido ao tribunal, diminui a função do apelo.

Em seguida, a oportunidade para deduzir novas alegações e defesas na apelação torna natural as partes reservarem seus melhores trunfos para a etapa seguinte. O litigante astuto teria grande vantagem sobre o de boa-fé. [380] Outra vez se desvaloriza o primeiro grau – simples fase preparatória para o verdadeiro e definitivo embate das teses antagônicas. Em particular, a produção de novas provas no tribunal "acarretaria delongas e despesas verdadeiramente insuportáveis". [381]

O art. 824, § 1.º, do CPC de 1939 filiou-se, decididamente, à primeira corrente. [382] Essa regra proscreveu o *novum iudicium*. [383] Era usual, no direito anterior, o entendimento de não se mostrar lícito aos juízes superiores "julgar além do que já foi debatido e julgado". [384] Acompanhou a diretriz do CPC de 1939, modificando ligeiramente a redação, o art. 517 do CPC de 1973, [385] por sua vez reproduzido, *ipsis litteris*, no art. 1.014 do CPC de 2015. Uma contraprova convincente da inexistência de*novum iudicium* localiza-se no tradicional modelo erigido ao procedimento dos recursos no tribunal (*retro*, 27).

À época em que o direito pátrio realizou sua firme opção, tratava-se de sistema algo isolado perante os ordenamentos mais expressivos; atualmente, além do § 482 da ZPO austríaca, [386] a nova redação do § 531, n.° 2 da ZPO alemã, a partir da reforma de 2002, restringiu as suscitações das questões omitidas na origem. [387] O direito espanhol, apesar de a proibição consistir na regra (art. 460 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 2000), rendeu-se a uma "acomodação à realidade", autorizando, excepcionalmente, novas alegações quanto a fatos supervenientes (*nova produta*), fatos antigos não conhecidos (*nova reperta*), respeitados os limites da causa (definidos na pretensão e na resistência). [388] Já o direito português adotava linha mais rígida, tolerando a apresentação de documento novo superveniente (art. 712, n.° 1, *c*, do CPC 1961), por si só idôneo a destruir a prova produzida em primeiro grau, e a alteração da causa de pedir, desde que haja acordo das partes (art. 272 do CPC luso), a título excepcional. [389] O art. 662, n.° 1, do NCPC português de 2013 alude simplesmente a "documento superveniente". Em contrapartida, o apelo apresenta a função de reexame, no direito francês atual, mas recepciona a evolução do litígio,[390] sob determinadas condições. [391] É curiosa a evolução do direito italiano, porque inconstante. O art. 490 do CPC peninsular de 1865, após proclamar a inadmissibilidade de novas demandas na apelação, admitia a alegação de exceções substantivas à produção de prova nova, implicando a alegação de fatos novos. [392] O art. 345 do CPC italiano de 1940, ao invés, admitiu exceções e novas provas só em razão de "graves motivos". A reforma italiana de 1950 revigorou a noção de*novum iudicium*, [393] em termos similares à lei anterior. Porém, tratando-se de alegação tardia, porque preexistente à oportunidade própria em primeiro grau, carregou à parte que se absteve de alegar, *opportuno tempore*, as despesas do retardamento. E, por fim, a redação do art. 345 do CPC peninsular resultante da reforma de 1990 volveu à concepção restritiva, [394] exceto quanto à ampla liberdade de produzir documentos. [395]

A visão geral do sistema adotado na lei brasileira expressa, ao seu modo, uma auspiciosa síntese. [396] Os dois sistemas originários se mesclaram para atender a variadas circunstâncias. O tribunal não revisa, simplesmente, o julgamento impugnado, mas emite um segundo pronunciamento, mesmo que confirme o primeiro, reexaminando todo o processo e a causa proposta em primeiro grau, ao menos nos aspectos devolvidos pela apelação. Às vezes, o órgão *ad quem* vai além do roteiro percorrido pelo órgão de primeiro grau, e, portanto, conhecerá de questões não julgadas, embora pudessem sê-lo na origem. E, no caso de anular o ato impugnado, por vezes se pronunciará sobre o mérito após sua renovação ou realização, sem devolver o processo ao primeiro grau para refazer a atividade viciada (art. 938, § 1.º). [397] Se, como geralmente acontece, o órgão *ad quem* concentra sua atenção na própria sentença, assim formando seu juízo sobre o objeto da impugnação, representa isso antes um método de trabalho que um imperativo. [398]

É impróprio, de toda sorte, baralhar o *ius novorum* com o efeito devolutivo da apelação. Realmente, há expressiva diferença entre identificar as questões que o recurso remete ao órgão *ad quem* e determinar as que, sem terem se submetido ao órgão *a quo*, pudessem ou não tê-lo sido, as partes propõem diretamente no tribunal. [399]

41.2. Questões novas independentes da alegação de força maior

O art. 1.014 não se relaciona com quaisquer questões passíveis de exame no órgão *a quo*. Para maior clareza, cumpre separar as questões de direito e as questões de fato, e ter presente que o art. 141 veda ao juiz "conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte".

41.2.1 Questões de direito não suscitadas na origem

Em relação às questões de direito, costuma-se invocar o adágio *iura novit curia* e, consoante a opinião prevalecente, sustenta-se a admissibilidade de sua alegação e de sua apreciação, *ex officio*, seja qual for o grau de jurisdição, e independentemente da iniciativa da parte.[400] Por exemplo: a autora *A* pediu a separação do réu *B* e alegou fatos que, a seu ver, caracterizavam adultério, inserindo-se no art. 1.572,*caput*, c/c art. 1.573, I, do CC; na apelação vertida contra a sentença de improcedência, a autora *A* sustenta que os fatos provaram a ocorrência de injúria grave (art. 1.573, III, *in fine*, do CC), posto que insuficientes para os fins de demonstrar o adultério. E, realmente, provado o fato, o juiz aplicará a norma jurídica adequada à espécie, não importando a falta de alegação da parte. [401] Por esse motivo, o art. 1.573, parágrafo único, do CC autoriza o juiz, explicitamente, a atender ao fato alegado e provado, ainda que não se acomode à tipificação da regra.

A única ressalva concebível, nessa matéria, reside na necessidade de contraditório prévio, com o fito de não surpreender a parte a quem desfavorece a nova qualificação. O art. 357, IV, ocupou-se desse assunto na decisão de saneamento e de organização do processo. Ao examinar os atos postulatórios principais das partes (petição inicial e contestação), bem como suas manifestações ulteriores, ao órgão judiciário incumbe, a par da individualização das questões de prova passíveis de instrução (art. 357, II), por igual antecipar a seleção da(s) norma(s) porventura aplicável(is) à espécie, propiciando, desse modo, o debate das partes. Idêntico princípio se localiza se o apelado pretende reexaminar decisão interlocutória desfavorável (art. 1.009, § 2.°). Volvendo o exemplo ministrado, as contrarrazões do réu *B*, respondendo à apelação da autora *A*, asseguram o debate, satisfazendo a dupla dimensão do contraditório e permitindo ao órgão *ad quem* aplicar o art. 1.573, parágrafo único, do CC. E, ademais, importa notar que o princípio*iura novit curia* não significa que ao órgão judiciário seja dado "desprezar as conclusões das partes tendo em vista as normas jurídicas invocadas pelos litigantes". [402] É preciso refutá-las, uma a uma, como exige o art. 489, § 1.°, IV.

41.2.2 Questões de fato passíveis de apreciação ex officio

Existem questões de fato acerca das quais o órgão judiciário pode se pronunciar *ex officio*. Também elas escapam à incidência do art. 1.014. É o caso do implemento do prazo prescricional ou decadencial (art. 487, II, e parágrafo único) e, de ordinário, dos fatos relativos às questões preliminares do art. 337. Regra expressa autoriza o juiz a conhecê-las em qualquer grau de jurisdição (art. 485, § 3.º, e art. 337, § 5.º). Por exemplo, nenhuma das partes alegou a exceção de coisa julgada (art. 337, VII), mas há prova documental no sentido de que houve processo anterior entre *A* e *B*, versando idêntico objeto

litigioso (art. 337, § 2.°). Lícito ao relator, ensejado debate prévio (art. 933, *caput*), conhecer dessa questão. Percebe-se que, não raro, as questões relativas aos pressupostos processuais descansam em fatos, exigindo prova hábil.

Em qualquer hipótese, como remarcado no exemplo ministrado, não se tratando de questão debatida no órgão *a quo*, cumpre assegurar o contraditório, aplicando o relator o art. 933, *caput* (*retro*, 34.6).

A diferença entre esse grupo de questões e as precedentes (*quaestio iuris*) consiste na circunstância de que, para aplicar a norma –*v.g*., uma das hipóteses do art. 206 do CC –, o juiz conhecerá de fato não alegado. No caso anterior, a parte alegou o fato, mas qualificou-o de modo diferente.

41.2.3 Questões de fato constantes do processo

O órgão judiciário, em qualquer grau de jurisdição, atenderá aos fatos constantes no processo, embora não alegados pelas partes. Esses fatos são os que figuram no processo em decorrência do modo pelo qual as partes praticaram os atos processuais. [403] E isso porque o juiz constata a ocorrência dos fatos processuais, não ficando impedindo de realizar inferências. Assim, interposta a apelação, o órgão competente para realizar o juízo de admissibilidade cotejará a data da intimação com a data do protocolo da petição (art. 1.003, § 3.°). Dessa atividade, ocioso frisar, não escapam os recursos extraordinário e especial, nos quais o órgão *ad quem* julga conforme os fatos assentes. O que não cabe é revisar o juízo de fato das instâncias ordinárias. Chega-se ao extremo de admitir que, alegado o fato constitutivo pelo autor, mas negado pelo réu por algum motivo determinado, o juiz é livre para, no juízo de fato, conhecer de fato não alegado, mas constante no processo. [404] Por exemplo, na ação em que *A* pede a separação de *B*, alegando que o réu encontrou *C* no motel *X*, no dia *Y*, o réu nega ter comparecido ao local,*tout court*, e a prova demonstra que o motel *X* encontrava-se fechado na semana do dia *Y* (fato não alegado), motivo por que, realmente, não poderia ter ocorrido o adultério.

41.2.4 Questões de fato supervenientes

Fatos antigos, mas alegados posteriormente, tampouco se confundem com os fatos supervenientes. O processo não se revela totalmente indiferente e impermeável a acontecimentos supervenientes aos momentos em que o autor e o réu, de ordinário, apresentam seus atos postulatórios ao órgão judiciário, seja quanto aos fatos, seja quanto às questões de direito. O art. 493 consagra a alegação, a qualquer tempo, do fato e do direito supervenientes, deixando o processo "de ater-se a um momento estático no tempo, para afeiçoar-se, ao contrário, ao dinamismo e à fluência da vida". [405]

É bilateral a alegação dos fatos supervenientes. O art. 342, I, produz impressão errônea. Ficou autorizado, no art. 493, o juiz considerar, além dos fatos modificativos ou extintivos, que competem ao réu alegar, igualmente fatos constitutivos, de ofício ou a requerimento da parte. Evidentemente, a regra beneficia o autor, [406] abrangendo fatos homogêneos, mas diferentes dos originariamente alegados – fatos constitutivos formam e definem a causa de

pedir (art. 319, III) –, bem como a ocorrência ulterior do fato constitutivo já alegado.

O art. 493, derivado do direito anterior, representa norma revolucionária, rasgando horizontes "vastos e surpreendentes", [407] e recebeu merecidos louvores e generalizada aplicação sob a vigência do CPC de 1973. Teve um precursor notável, hoje esquecido: o art. 64, § 2.º, do CPC de 1939, com a redação da Lei 4.632/1965, estabelecia que, baseando-se a sentença "em fato ou direito superveniente", tocava ao juiz levar "em conta essa circunstância para o efeito da condenação nas custas e nos honorários". Aludindo à disciplina dos encargos da sucumbência, a regra "abria ensejo a que se reconhecesse estar o juiz autorizado a ter em consideração, ao prolatar a sentença, os fatos ou o direito supervenientes ao ajuizamento da demanda". [408] Omisso o CPC de 1973, o assunto mereceu regra explícita (art. 85, § 10) no CPC de 2015.

A fonte próxima do enaltecido art. 493, ante a similaridade das verbas legislativas, é o art. 663 do CPC português de 1939. [409] O dispositivo se encontra em vigor com pequenas alterações de forma, dentre as quais avulta a subordinação da recepção do fato novo a sua admissibilidade geral, e alhures especificada, com o fito de modificar a causa de pedir.

O expediente aqui exposto abranda o rigoroso princípio de que o juiz resolverá a lide tal como estabilizada. Em lugar disso, o juiz pronunciará a decisão com base no estado de fato existente no encerramento do debate oral, e, conseguintemente, desestimará a demanda se o direito do autor houver sido extinto (*omnia iudicia esse absolutoria*), ou, então, a acolherá se o fato no qual se fundava houver se verificado no curso do processo. [410] Naquela hipótese, não podendo declarar-se infundada a demanda, a definição da controvérsia provém da cessação da matéria da contenda, ou, como se diz na Península, "per cessazione della materia del contendere". [411]

O atendimento aos fatos supervenientes baseia-se no princípio da economia. [412] No tocante aos fatos surgidos após a propositura da demanda, outorgando razão ao autor, o valor da economia se afigura patente, porquanto a eventual rejeição do pedido, nesta contingência, tão só constrangeria a parte a intentar a demanda outra vez, perdendo tempo e gerando mais despesas, para si e para a administração da justiça. [413]Em outros casos, a recepção decorre da natureza das coisas (*in rerum natura*): [414] a morte da mulher, no curso da ação de separação por ela movida, implica a automática dissolução da sociedade conjugal, rompendo o vínculo matrimonial, e, por decorrência inevitável, a respectiva ação se mostra intransmissível. Não parece possível exagerar o primado da economia. As consequências da recepção dos fatos supervenientes se ostentam amplas, evitando decisão, tomada em face dos fatos alegados nos momentos próprios, "inócua, injusta ou ilegal". [415]

A possibilidade de o autor afinal obter êxito, a despeito de o réu ter demonstrado na contestação, amplamente, a inexistência do direito alegado, porque ocorreu o fato constitutivo do seu direito – por exemplo: a dívida cobrada entrementes se venceu, o título da propriedade reivindicada acabou registrado, e assim por diante –, provoca forte mal-estar e consideráveis frustrações. O desfecho previsto do processo sofre dramática reviravolta e há aparente quebra das regras do jogo, apesar de o art. 493, parágrafo único, reclamar o contraditório. Essas impressões negativas dos litigantes recomendam

prudência na interpretação da norma. [416] No caso versado, nada obstante, o réu vencido desfrutará do paliativo, sempre bem-vindo, de se livrar dos ônus da sucumbência. [417]

O art. 493 se aplica em ambos os graus de jurisdição. [418] É por isso que escapa à incidência do art. 1.014. [419] Não se mostra necessário provar força maior na respectiva alegação, mas tão só o dado temporal: a superveniência do fato. [420]

No direito brasileiro, o art. 493, *caput*, autoriza o juiz a apreciar*causae petendi* novas, porém supervenientes. [421] Por exemplo: o STJ rejeitou ofensa à regra precedente ao art. 141, estimando lícito adotar "como causa concorrente para a separação a conduta da mulher após ajuizada a demanda". [422] Tolera-se a solução, insuscetível de aplicação literal, nas hipóteses de a conduta da parte se acomodar aos fatos narrados ou confirmá-los – por exemplo, o ulterior concubinato de *B* com*C* confirma o pretérito adultério alegado pelo autor *A*. Nesta contingência, e noutras tantas situações, a incidência do art. 493, *caput*, exige delicada e exata distinção entre o fato constitutivo e os fatos simples da causa de pedir. É fronteira de capital importância na matéria. A respeito, considere-se o seguinte: "Se o adultério se consumou de manhã, ou à noite; se o dia estava ensolarado, ou chovia; se o marido embriagou-se nesta ou naquela bodega; se o acidente ocorreu no início desta rua, ou no fim daquela; se numa sexta-feira, ou num sábado; tudo isto, circunstâncias da *causa petendi*, completa-a, esclarece-a, mas não a constitui, nem a distingue". [423]

Nem sempre o evento superveniente socorre o autor. O art. 493,*caput*, abrange os fatos modificativos e extintivos que aproveitam ao réu. E a expressão mais típica, talvez, do fenômeno da cessação da lide, amenizando a insensibilidade original do processo aos acontecimentos desfavoráveis a quem necessita do processo, consiste no desaparecimento da necessidade da tutela judiciária e do próprio direito. Em tais hipóteses, há radical extinção do direito alegado, tornando sem relevo prático a decisão do juiz, transformada, doravante, em resposta a simples problema teórico. [424] Não vem ao caso o hipotético enquadramento desse fato. Quer se trate de "condição" da ação, relativa ao interesse processual, quer se cuide de elemento da causa de pedir passiva, no caso, o efeito desse fato é unívoco: na consagrada linguagem do foro, diz-se que o processo perdeu o objeto, encontra-se "prejudicado". [425] Por exemplo, o STJ julgou extinto mandado de segurança, invocando a regra anterior ao art. 493, *caput*, porque a impetração perdera seu objeto, e proclamou que "a prestação jurisdicional há de compor a lide como a mesma se apresenta no momento da entrega". [426]

41.2.5 Necessidade de contraditório prévio

Todas as questões de fato e de direito que possam ser conhecidas,*ex officio*, devem ser submetidas ao contraditório prévio das partes. Em relação às questões dependentes da iniciativa da parte, o art. 1.013, § 1.º, exige que sejam "suscitadas e discutidas". O contraditório se realiza através do diálogo, ou discussão do *thema decidendum*, entre as partes e o órgão judiciário.

Apesar de a apreciação da questão de ordem pública não se subordinar à iniciativa das partes, e, desse modo, não lhes alcançar o disposto no art. 1.013, § 1.º, quanto à necessidade de suscitação, mas o art. 933, *caput*, nada impede

que uma delas a suscite, inovadoramente, na apelação. Se a iniciativa de alegar questões dessa natureza tocar ao apelante, no ato de interposição do apelo (*retro*, 40.3), a resposta do apelado atende à necessidade do contraditório satisfatoriamente. O problema surge com a eventual alegação das questões novas na resposta ao apelo, e, principalmente, no caso de o relator suscitá-las, pela primeira vez, ou um dos integrantes do órgão fracionário do tribunal. Não se harmoniza com o direito fundamental do art. 5.º, LV, da CF/1988, a amarga surpresa provocada a uma das partes. É mister, sem dúvida, a audiência prévia das partes a respeito do assunto e, principalmente, da que for atingida, eventualmente, pela resolução que vier a ser tomada. [427]Foi o que aconteceu em certo caso, no qual, inexistindo controvérsia acerca da qualidade de um dos autores, o relator considerou irrelevante, para os efeitos do art. 341, *caput*, o silêncio da contestação do Estado e pronunciou-se pela ilegitimidade ativa. [428] O acórdão acabou rescindido por infração ao contraditório. Bem por isso o art. 933 institui o contraditório e previu possíveis variantes (*retro*, 34.6).

Se a questão nova constar da resposta do apelado, o relator recolherá a manifestação do apelante, no prazo de cinco dias, e, se for o caso, admitir produção de prova quanto aos fatos. [429]

41.3. Questões novas dependentes da alegação de força maior

Às vezes, há questões de fato desconhecidas da parte, mas já existentes na ocasião em que a lei exige a prática do ato postulatório (petição inicial e contestação). [430] São questões velhas, mas de conhecimento recente. Por essa razão, distinguem-se dos fatos supervenientes, conforme notou o STJ. [431] A alegação dessa classe de fatos, na apelação e na resposta, subordina-se ao requisito do art. 1.014, ou seja, à ocorrência de força maior, que impediu a parte interessada de inteirar-se do acontecimento. E entram no campo de atuação da regra os fatos que, apesar de conhecidos, a força maior impediu de serem transmitidos ao conhecimento do advogado ou de o próprio advogado, responsável pela prática do ato processual em nome da parte, alegá-los *opportuno tempore*. [432]

Em síntese, o art. 1.014 abrange as questões de fato que devem ser alegadas, na inicial e na contestação, sob pena de preclusão, e que são suscitadas originariamente na apelação. Não cabe qualquer controle do órgão perante o qual se interpõe o recurso acerca da ocorrência, ou não, da força maior que impediu a alegação do fato na ocasião oportuna. Se o fato surgiu em momento posterior àquele assinado para sua alegação, torna-se superveniente, e, nessa qualidade, não se subordina à exigência do art. 1.014.

O impedimento abraça a parte, incluindo o revel, mas não o terceiro legitimado a recorrer, porque, não participando do processo, nenhuma oportunidade usufruíra para alegar alguma questão perante o órgão *a quo*. [433]

Força maior, para os efeitos do art. 1.014, é o acontecimento definido no art. 223, § 1.º, já examinado no contexto do preparo (*retro*, 20.3.2). É o evento alheio à vontade da parte. A restrição impede à parte corrigir, no recurso, as deficiências do próprio comportamento perante o órgão *a quo*. [434]

Incumbe à parte alegar a força maior na petição do recurso ou na respectiva resposta. Eventualmente, o impedimento ainda não cessou, nessa oportunidade, o que só ocorre no curso do procedimento em segundo grau. Nesta contingência, o interessado alegará o fato perante o órgão *ad quem* – naturalmente, até o início do julgamento. Deverá a alegação vir acompanhada de prova hábil ou de requerimento fundamentado para produzi-la perante o órgão *ad quem*. Logo acode à mente a produção da prova documental. E, de fato, a parte produzirá desde logo a prova documental pertinente.

Sucede que a exigência de prova pré-constituída da força maior parece excessiva. Há fatos, a exemplo da coação, que só a prova testemunhal esclarece. [435] Nada pré-exclui, portanto, a designação de audiência para semelhante finalidade. É preciso respeitar o contraditório e colher, previamente, a manifestação da parte contrária, quanto ao cabimento da prova.

Admitida a ocorrência da força maior pelo relator, talvez haja necessidade de provar a questão de fato alegada, embora não haja procedimento específico, e, nesse caso, também incumbirá ao relator deferi-la, após avaliar seu cabimento. Falta regra expressa a respeito da junção de documentos nos recursos. [436] O art. 435, *caput*, consagra duas hipóteses que não se aplicam, integralmente, ao problema posto, a saber: a prova dos fatos supervenientes, em si, e a contraprova. E o próprio art. 1.014 alude à prova da força maior, e não à do fato que a parte deixou de alegar oportunamente. Para os fatos velhos, haja ou não conhecimento recente, inexiste disposição autorizadora. Entretanto, os poderes do órgão judiciário, quanto à produção de provas (art. 370,*caput*), se estendem ao tribunal. [437] Não há, pois, novidade alguma no deferimento da prova em segundo grau. Aliás, a prova documental do fato que a parte deixou de alegar, em decorrência da força maior, acompanhará as razões ou a resposta ao recurso, por aplicação analógica do art. 434, *caput*.

No entanto, controvertia-se a competência do relator, por si só, para deferir a produção de prova do fato caracterizador da força maior, se necessária, e, ainda, reconhecendo de plano tal fato, para autorizar a produção de prova relativamente ao próprio fato novo. [438] Ora, a competência decorre da notória atribuição do relator para preparar o recurso para julgamento no colegiado. O art. 932, I, chancela esse entendimento, incumbindo ao relator “dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova”. Por óbvio, a palavra final compete ao órgão fracionário. No entanto, já parecia contraproducente levar o recurso em mesa para deliberar acerca dos dois aspectos. É bem mais simples confiar a tarefa ao relator e, no julgamento do recurso, o órgão fracionário do tribunal deliberará acerca do assunto, examinando primeiro a alegação de força maior (art. 938,*caput*).

A falta de procedimento específico, traçado na lei, para o incidente da produção da prova diversa da documental nos recursos, representa problema de fácil solução. No direito anterior, invocava-se, por analogia, a instrução da ação rescisória. O art. 938, § 3.°, define a questão no direito atual. O relator delegará a competência para produzi-la ao primeiro grau, remetendo-lhe os autos, mas decidindo-se o recurso após o encerramento da instrução. [439]

Dependendo do resultado da instrução, o órgão fracionário conhecerá, ou não, da questão nova, e a julgará originariamente.

42. Recebimento da apelação

A apelação tramita, originariamente, no primeiro grau. É o juízo *a quo*que recebe a petição do recurso e tomará as providências do art. 1.010, § 1.° e 2.°. Em seguida, remeterá os autos ao órgão *ad quem*, independentemente de juízo de admissibilidade (art. 1.010, § 3.°).

Em item anterior (*retro*, 40.1), apresentou-se a crítica a esse regime, transformando o juízo de primeiro grau em agente receptor e transmissor do recurso, sem o poder necessário para influir no seu curso indevido. E, realmente, daí resulta grave problema. Pode acontecer de a apelação mostrar-se descabida, porque interposta contra ato diferente da sentença (art. 203, § 1.°, c/c art. 1.009, *caput*), ou intempestiva, e seu processamento, a par de inútil, provocar danos à contraparte.

E, de resto, o art. 1.010, § 3.°, omite a possibilidade do órgão judiciário, nos casos legais, retratar a sentença. Essa questão antecede à primeira.

42.1. Retratação da sentença

Em princípio, não cabe ao órgão *a quo* debruçar-se sobre o mérito da apelação e, à sua vista, retirar qualquer consequência quanto à admissibilidade do recurso, e muito menos julgar-lhe o mérito. O juízo de admissibilidade e o juízo de mérito da apelação integram a competência exclusiva do órgão *ad quem*.

A nitidez na atribuição dessa competência, bem como a marcante diferença entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito, turvaram-se nos últimos tempos, sofrendo variados atropelos, em regra impostos por controvertidos expedientes de ocasião.

Primeiro, razões heterogêneas ensejaram a retratação da sentença pelo juiz. Assim, o art. 198, inc. VII, da Lei 8.069, de 13.07.1990, permite ao órgão judiciário proferir “despacho fundamentado, mantendo ou reformando” a sentença, [440] no prazo de cinco dias. Interposta apelação contra o indeferimento da inicial, o art. 331, *caput*, autoriza o juiz a retratar a sentença, [441] no prazo de 5 (cinco) dias – prazo impróprio, cujo descumprimento não gera consequências –, [442] declarando apta a inicial e admitindo o prosseguimento da demanda. O art. 332, § 3.º, faculta ao juiz, proferida sentença de improcedência liminar do pedido, igualmente no prazo de 5 (cinco) dias, retratar o ato. Em todas as hipóteses versadas, o órgão *a quo* emite juízo sobre o mérito da apelação, retratando seu anterior pronunciamento, porque convencido pela crítica da parte, haja ou não sido julgado o mérito da causa. Portanto, a lei conferiu-lhe competência para julgar a apelação. Entretanto, há uma diferença frisante: no primeiro caso, a retratação é plena, [443] pois o órgão judiciário substituirá a resolução inicialmente tomada por outra de sentido contrário; nos demais casos, a retratação é parcial: modificado o ato impugnado, o processo seguirá seus trâmites normais.

Esses dispositivos derrogaram, em parte, o tradicional princípio originário das Ordenações Filipinas, segundo o qual, pendendo apelação, fica o órgão judiciário proibido de inovar no processo e de alterar o pronunciamento, reputando-se “por atentado tudo que se obrar” no entretempo. [444]

Reviveu, ampliada consideravelmente, a antiga característica do agravo de petição (art. 848, parágrafo único, do CPC de 1939). Do ponto de vista histórico, explicava-se a circunstância, porque os agravos interpunham-se contra interlocutórias, hipótese em que "a mera interposição do recurso não lhe subtraía a competência de apreciar novamente a sentença interlocutória". [445] Por esse motivo, "quando o juiz responder ao agravo, pode repará-lo, se entender que o agravante tem razão no agravo que interpõe", [446] mantendo o poder de corrigir os rumos imprimidos ao desenvolvimento do processo na decisão primitiva.

Nos casos em que a apelação substituiu o agravo de petição, na disciplina em vigor, em particular contra as sentenças terminativas (art. 485), o expediente se justifica por identidade de razões; porém, o art. 198, VII, da Lei 8.069/1990 e o art. 332, § 3.º, apanham sentenças de mérito atacadas por meio de apelação, situação na qual a retratação é expediente exorbitante – há, porém, um precedente: o art. 116 da Lei 6.697/1979, o antigo Código de Menores –, [447] e há de ser empregado com parcimônia. E importa notar que o órgão judiciário deve aguardar a resposta do apelado, respeitando o contraditório, e só cabe retratar o ato uma vez – sucessivas modificações do conteúdo do provimento, ora em favor do autor, ora em favor do réu, revelam hesitação incompatível com a maturidade exigida para o bom julgamento.

A retratação pressupõe apelação admissível ou, na pior das hipóteses, de vício sanável (*v.g.*, a falta de preparo pode ser sanada, na forma do art. 1.007, § 4.°), a par de bem fundada. Verificando o juízo *a quo*, ao invés, *v.g.*, a intempestividade do apelo, não cabe a retratação. Não é lícito subtrair do vencedor o êxito com base em recurso inadmissível, porque a presumida reviravolta jamais ocorreria.

Em princípio, à admissibilidade da apelação se mostrará irrelevante o fundamento da sentença ou alguma questão respeitante ao mérito da causa (*v.g.*, a falta de depósito para constituir a caução exigida, [448] segundo caso julgado no STJ). Porém, o direito anterior autorizava o órgão *a quo* a não admitir a apelação quando a sentença estivesse em harmonia com a tese jurídica prevista na Súmula do STF ou do STJ. [449] Na verdade, deveria haver avaliação dos motivos determinantes da tese jurídica e só nesse caso ficava autorizada a negativa ao seguimento da apelação. [450] Esse juízo trasladou-se para o relator, conforme estabelece o art. 1.011, I, do CPC de 2015, remetendo ao art. 932, III.

42.2. Controle per saltum da admissibilidade da apelação

Em item anterior (*retro*, 16.3), já se aventou o inconveniente latente no art. 1.010, § 3.°, ao subtrair do órgão *a quo* o juízo de admissibilidade da apelação: a tramitação da apelação inadmissível nos autos originais, seguindo-se a remessa ao órgão *ad quem*, a despeito de manifestamente inadmissível ou descabido o apelo. Esse problema agrava-se consideravelmente nos autos físicos.

Pode acontecer de apelante apelar contra ato alheio ao gabarito do art. 203, § 1.°. Por exemplo, o órgão judicial, na decisão de saneamento e de

organização do processo, indevidamente que seja, rejeita a exceção substancial da prescrição alegada pelo réu na contestação. Não se exclui, absolutamente, ato de má-fé do apelante. Decerto a perda de tempo não será compensada por qualquer sanção *a posteriori* (art. 80, VII). É difícil solucionar essa questão. Nenhum dos sucedâneos recursais tem aplicação escorreita no caso. A correição parcial combate ato judicial tumultuário e, no caso, não há como imputá-lo ao órgão judicial, porque a anomalia se deve ao ato postulatório da parte. Também não cabe mandado de segurança, porque inexiste ato ilegal atribuível à autoridade judiciária.

Em que pesem essas dificuldades, urge debelar o prejuízo provocado ao apelado. Existem dois caminhos discerníveis em concurso eletivo (*electa uma via non datum tertius ad alterum*): (*a*) o mandando de segurança, adaptando-se seu cabimento à excepcionalidade da situação; (*b*) requerimento dirigido diretamente ao tribunal, por analogia do regime de concessão do efeito suspensivo nesse período morto (art. 1.012, § 3.°, I), provocando juízo de admissibilidade *per saltum* após o sorteio do relator. Esse último meio é o recomendável à situação. Valem, pois, as considerações já feitas quanto à forma do requerimento (*retro*, 39.2.4).

Do ato do relator, não conhecendo da apelação (art. 932, III), caberá agravo interno (art. 1.021).

43. Procedimento da apelação em primeiro grau

Recebida a apelação pelo juiz de primeiro grau, seguem-se alguns trâmites até a expedição do recurso ao tribunal.

43.1. Abertura de prazo para resposta

À exceção da hipótese de retratação da sentença (*retro*, 42.1), [451]cumpre ao órgão judiciário, *ex officio* (art. 271), abrir prazo para o apelado responder ao recurso. É digno de nota que, tratando-se de sentença de indeferimento da petição inicial (art. 331, § 1.°) e na sentença de improcedência liminar do pedido (art. 332, § 4.°, 2.ª parte), ocorrerá a citação do réu.

O prazo de resposta é de quinze dias (art. 1.003, § 5.°). O art. 332, § 4.°, 2.ª parte, reproduz esse interregno. Fluirá da intimação que porventura se faça ao(s) advogado(s) do(s) apelado(s). Na sua contagem, aplicam-se as regras comuns (art. 219, *caput*, c/c art. 224), incluindo as ampliações legais do prazo: (*a*) existindo dois ou mais apelados, representados por advogados de escritórios diferentes (art. 229), salvo no processo eletrônico (art. 229, § 2.°); (*b*) figurando o Ministério Público como apelado (art. 180, *caput*) (*c*) representada a parte pela Defensoria Pública (art. 186, *caput*); [452] (*d*) e figurando como apelado pessoa jurídica de direito público representada pela Advocacia Pública, a teor do art. 183, *caput*, pois essa regra aplica-se a quaisquer prazos. [453] Em princípio, realizar-se-á a intimação pelo órgão oficial, exceto nos casos de intimação pessoal (v.g., do Ministério Público), aplicando-se, então, o art. 183, § 1.°. A acreditar-se no art. 270, *caput*, e parágrafo único, sendo necessária a intimação pessoal o meio preferível é o eletrônico. Nos casos em que o réu ainda não participou do processo e ocorrerá sua citação, o termo inicial do prazo é o do art. 231, I a VI, consoante o art. 1.003, § 2.°.

Apelando ambas as partes em caráter principal, no prazo comum, considerando a recíproca sucumbência, têm elas prazos autônomos para responder aos recursos do adverso. Em tal hipótese, convém que a intimação se realize na mesma ocasião, em nome da economia, e, para tal arte, o órgão judiciário deve aguardar o vencimento do prazo para interpor a apelação independentemente.

Formalidade essencial, porque relacionada à exata observância do princípio do contraditório, a oportunidade para o apelado responder ao recurso do vencido integra o devido processo legal. De nenhum modo, seja qual for o pretexto, a resposta pode ser abstraída do procedimento da apelação. Sucedendo, eventualmente, a preterição da resposta, o vício tornará nulo o julgamento do recurso no tribunal. [454] Não cabe ao órgão *a quo* recusar a juntada das razões do apelado – *v.g*., porque intempestivas –, e, muito menos, desentranhá-las, porque lhe escapa semelhante controle. Subindo os autos, por qualquer motivo, sem o cumprimento da formalidade prevista no art. 1.010, § 1.°, impõe-se ao relator ordenar diligência para sanar o vício (art. 932, parágrafo único), a despeito da falta de reclamação do vencedor a respeito. Não se revela imprescindível, contudo, baixar os autos à origem, como geralmente se faz, imprimindo considerável retardamento ao procedimento recursal. Por economia, basta assinar o prazo de quinze dias para o apelado oferecer a resposta perante o próprio órgão *ad quem*. Conforme decidiu o STJ, inexistirá preclusão: a ausência de intimação do apelado subtrai ao vencedor a oportunidade hábil até para alegar o vício. [455]

O apelado deduzirá a resposta em petição escrita dirigida ao órgão *a quo*. Na peça, alegará tudo quanto lhe pareça convincente para persuadir o órgão *ad quem* a manter o ato impugnado e, como se infere do art. 1.009, § 1.°, toca-lhe pleitear o reexame das decisões insuscetíveis a agravo de instrumento que lhe foram desfavoráveis. Existe remota analogia dessa resposta com a contestação. [456] Todavia, pesa contra a aplicação do regime desta à espécie o fato de que, no processo civil brasileiro, o procedimento da apelação no tribunal guarda boa distância do esquema que presidiu o procedimento da causa em primeiro grau, [457]não reproduzindo, *mutatis mutandis*, as fases aí discerníveis.

Nenhuma consequência atinge, por exemplo, o apelado inerte no prazo de resposta. É irrelevante, com efeito, a omissão do apelado; em particular, não traduz aquiescência ao provimento da apelação do adversário. [458] Tal fato não impede sequer o apelado de usar da palavra na sessão de julgamento (art. 937). [459]

Então, mais vale sublinhar o que não se aplica ao apelado, a exemplo da reprodução das alegações (causa e pedido) ou das defesas apresentadas em primeiro grau, conforme se trate de autor ou de réu, e o que lhe é vedado, a exemplo de formular pedido para reformar, a seu favor, algum aspecto do provimento apelado, [460] do que traçar um paralelo sujeito a numerosas exceções.

No entanto, há um ponto de proximidade. Se o apelante alegar questões novas, ao abrigo do art. 1.014 – o dispositivo não pré-exclui a iniciativa do apelado, limitando-a ao apelante –, a resposta do apelado já assume outra dimensão. Toca ao apelado, nesta contingência, o ônus da impugnação específica (art. 341, *caput*), resultando da inércia a presunção de veracidade

das questões de fato. Aliás, o próprio apelado, cessando o motivo de força maior no curso do procedimento da apelação em primeiro grau, também poderá alegar questões novas, produzindo com a resposta a prova documental (art. 434, *caput*). Então, impõe-se abrir vista ao apelante, no prazo de 15 (quinze) dias do art. 437, § 1.°, sob pena de nulidade do acórdão que porventura se profira com base em tal prova. [461]

43.2. Audiência do apelante

Acontece de o apelado, nas contrarrazões, impugnar decisão interlocutória insuscetível a agravo de instrumento, a título de preliminar (art. 1.009, § 1.°). Recebeu análise, em item anterior (*retro*, 38.2), a natureza dessa iniciativa. Em tal contingência, o órgão judiciário providenciará a intimação do apelante para se manifestar em 15 (quinze dias), segundo o art. 1.009, § 2.°. A forma da intimação e a contagem do prazo são idênticas às do prazo de resposta do apelo (*retro*, 43.1).

43.3. Incidente de adesão

No prazo de resposta, que lhe é aberto na forma do art. 1.010, § 1.°, tem o apelado a oportunidade de interpor apelação adesiva, consoante o art. 997, § 2.°, I. Ocorrendo a adesão, o procedimento renova-se nos termos já explicados: em primeiro lugar, cumpre ao órgão *a quo*processar a apelação adesiva, abrindo vista para o apelante principal responder ao recurso subordinado (art. 1.010, § 2.°), no prazo de 15 (quinze) dias, aplicando-se, *mutatis mutandis*, tudo quanto se expôs a respeito nos itens precedentes – por exemplo, omitido o prazo para responder à adesão, ocorre nulidade. [462] Em relação às particularidades do recurso adesivo, urge consultar o item correspondente (*retro*, 3.3).

43.4. Abertura de vista ao Ministério Público

Nas causas de intervenção obrigatória do Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica (art. 178), o penúltimo ato do procedimento da apelação em primeiro grau, encerrado com a remessa dos autos ao tribunal, consiste em intimar pessoalmente o agente do Ministério Público para se manifestar acerca do(s) recurso(s). [463]

A providência não tem cabimento no caso de o Ministério Público atuar como parte no processo. Em tal situação, ocupará a posição de apelante ou de apelado e, conforme o caso, manifestar-se-á através do recurso ou da resposta ao recurso do adversário.

Qualquer que seja a causa de atuação do Ministério Público, e a posição efetivamente assumida – parte principal ou parte coadjuvante [464]–, impõe-se intimá-lo, previamente, da sentença. Tem legitimidade recursal (art. 996, *caput*), e, portanto, como fiscal da ordem jurídica, pode recorrer do pronunciamento em caráter principal ou subordinado.

No que respeita à atuação como parte coadjuvante, posteriormente à interposição do apelo, dividem-se as opiniões acerca da necessidade dessa intervenção tardia: de um lado, sustenta-se a incompetência do promotor de

justiça para realizar o ato – opinar sobre o apelo –, porque a função da instituição em segundo grau é atribuição do Procurador de Justiça, nos termos do art. 31 da Lei 8.625, de 12.02.1993; de outro, remarcando que incumbe ao Ministério Público, a teor do art. 179, I, manifestar-se após as partes, devendo ser intimado para tal finalidade "de todos os atos do processo", parece manifesta a pendência do processo no primeiro grau e a condição de promotor natural do agente de primeiro grau. [465]

A falta de intimação do órgão do Ministério Público em primeiro grau não acarreta, fatalmente, a nulidade do processo, a partir do momento em que deveria ter sido intimado para manifestar-se acerca da apelação.[466] E isso porque a intervenção do Procurador de Justiça, no segundo grau, providência a cargo do relator (art. 932, VII), convalida o defeito. [467]Neste sentido decidiu o STJ, notando a falta de prejuízo ao interesse tutelado pela intervenção do Ministério Público. [468]

43.5. Remessa do processo ao tribunal

Apresentado ou não o parecer do agente do Ministério Público em primeiro grau, o juiz ordenará a remessa do processo ao tribunal competente. Impropriamente, o art. 1.010, § 3.°, sugere que cabe ao próprio juiz remeter os autos, mas o ato é meramente ordinatório e, embora não seja passível de revisão pelo órgão *a quo*, como exige a parte final do § 4.º do art. 203, "o escrivão, ou secretário, hoje, é servidor com discernimento suficiente, podendo, por sua conta, adotar a providência". [469] Avulta, atualmente, a cláusula final do art. 1.010, § 3.°, pré-excluindo qualquer juízo do órgão *a quo* acerca da admissibilidade da apelação.

A fase de expedição ou subida do recurso significa uma transição do processo do primeiro para o segundo grau. [470] Eventuais despesas (*v.g.*, postais) são incluídas no valor do preparo previamente realizado, sob a rubrica de "porte de remessa" (art. 1.007, *caput*). Porém, como apelante pode não ter realizado o preparo, e no sistema atual esse vício é sanável (art. 1.007, § 4.°), cabendo ao relator assinar o prazo de cinco dias (art. 932, parágrafo único), nem sempre a despesa encontra-se previamente satisfeita, devendo ser carregada aos recursos orçamentários do Poder Judiciário.

Essa transição do primeiro para o segundo grau cria ponto morto, ou período intermediário de tramitação do processo, no qual escapa ao controle direto do órgão judiciário. Tal interregno decorre da certidão de remessa até a distribuição do recurso ao relator (*retro*, 29). Tem importância a chamada "fase oculta", na hipótese de a parte sentir necessidade de pleitear medida urgente. [471] Segundo o art. 299, parágrafo único, a competência é do órgão *ad quem*.

A apelação constitui recurso de subida imediata. Tradicionalmente, a apelação sobe nos autos em que proferida a sentença, em geral os autos originais. Dependendo da interpretação outorgada à definição de sentença (art. 203, § 1.º), à luz da regra de cabimento da apelação (art. 1.009, *caput*), em alguns casos o recurso subirá em separado – e, simplesmente, inexiste disposição legislativa a este respeito – ou a sua tramitação nos autos em que proferido o ato implicará anômala suspensão do processo. A subida imediata

do recurso nos autos originais subtrai a jurisdição do primeiro grau e a passa ao órgão *ad quem*. [472]

44. Julgamento da apelação no tribunal

O Capítulo II – Da Apelação – do Título II – Dos Recursos - do Livro III da Parte Especial do CPC de 2015 regula a interposição, os efeitos, a tramitação da apelação em primeiro grau e, inovadoramente, prevê um dispositivo acerca da etapa inicial do julgamento no órgão *ad quem* (art. 1.011).

A partir da expedição da apelação para o tribunal competente, cria-se um período intermediário, findo com sua distribuição, mas estendendo-se por vários meses, e até anos, em alguns tribunais. Para combater a demora, provocada por um desequilíbrio entre a quantidade de apelações e o número de componentes do tribunal, o art. 93, XV, da CF/1988, na redação da EC 45, de 30.12.2004, impôs a distribuição imediata dos processos em ambos os graus de jurisdição. Resolveu-se, assim, o problema relativo à competência para processar e julgar as medidas urgentes, auxiliada pela individualização do relator. O interessado poderá requerer a medida cabível ao juiz sorteado. O art. 929, *caput*, prevê a distribuição imediata dos recursos e causas no tribunal (*retro*, 30.2). Da apelação, especificamente, ocupa-se o art. 1.011, *caput*.

Infelizmente, porém, inexiste solução à vista para a demora no julgamento da apelação. Do prazo de 30 (trinta) dias para preparar relatório e voto, assinado ao relator (art. 931), mais o tempo para designar dia para julgamento, publicando a pauta, subentende-se o interstício ideal de mais ou menos dois meses. Seja qual for a maior ou menor capacidade de trabalho do julgador, e não se ignoram esforços hercúleos para dar cabo do serviço, há limites físicos intransponíveis, atingindo a pessoa do relator e os respectivos auxiliares. Não se revela possível aumentar o pessoal na velocidade desejável, sem prejuízo das contas públicas. [473] E a massa anterior de processos dificilmente chegará às mãos do relator num breve espaço de tempo. Só o paulatino decréscimo do número de processos futuros, por meio da rígida aplicação dos precedentes, a progressiva informatização e o aprimoramento dos serviços nos tribunais, aumentando a eficiência do processamento de recursos e de causas de competência originária, permitirão o julgamento em prazo razoável.

O Capítulo II (Da ordem dos processos no tribunal), formalmente inserido no Título I (Da ordem dos processos e dos processos de competência dos tribunais) do Livro III da Parte Especial do CPC de 2015, disciplina o julgamento dos recursos, em geral, e, em particular, da apelação no segundo grau, complementado pelo art. 1.011. Há o procedimento abreviado, a cargo do relator, nos casos do art. 932, III, IV e V, objeto de remissão do art. 1.011, I, e o procedimento completo de competência do órgão fracionário (câmara ou turma), objeto do art. 1.011, II. Optou-se por uma análise mais ampla dessas variantes procedimentais, comparativamente à que amiúde se realiza, [474]dedicando-lhes todo um capítulo (*retro*, Capítulo 6), no qual se encontrarão os subsídios necessários para acompanhar os trâmites da apelação até seu julgamento.

45. Efeitos do julgamento da apelação

Os efeitos do julgamento da apelação relacionam-se com a extensão e a profundidade do efeito devolutivo, de um lado, e com a espécie de vício (*error in procedendo* ou *error in iudicando*) alegado na respectiva impugnação, de outro. É neste contexto que, em geral, visualizam-se e, principalmente, estudam-se esses efeitos. Valem, aqui, as considerações já realizadas nos tópicos dedicados a tais relevantes assuntos (*retro*, 40.3.2). Parece conveniente, nada obstante, a abertura de item específico, no fecho do capítulo relativo à apelação, para uma derradeira palavra a respeito. A par de expor os aspectos gerais do juízo de mérito, com o propósito de realçar-lhes o alcance no tocante à apelação, impõe-se avaliar a possibilidade de o órgão *ad quem* corrigir invalidades da sentença e, indo além do objeto da impugnação, piorar a situação, na prática, do apelante (*reformatio in pejus*).

O tema da *reformatio in pejus* vem, de ordinário, tratado em conjunto com o efeito devolutivo. Não há dúvida quanto à existência do liame. Todavia, a licitude ou ilicitude de o tribunal, outorgando pretenso benefício comum ao apelo, corrigir o erro de julgamento em benefício do apelado apresenta-se como uma consequência, desejável ou não, tolerável ou não, do julgamento do recurso. Daí o deslocamento da matéria para o presente item. O arranjo é, basicamente, formal. E, por identidade de motivos, o critério atrai a correção dos vícios de congruência da sentença.

45.1. Efeitos do julgamento do mérito da apelação

Os efeitos variam conforme o desfecho do julgamento. A sentença e o acórdão podem exibir conteúdo idêntico, no mesmo sentido (diz-se, a despeito da impropriedade, “confirmada” a sentença) ou em sentido oposto (reforma), no todo ou em parte, e conteúdo diverso do ato impugnado. O provimento e o desprovimento do apelo implicam a emissão de pronunciamento versando a mesma matéria do ato impugnado. É sempre admissível que o conteúdo do segundo provimento seja diferente no todo ou em parte. Por exemplo: o tribunal, corrigindo os fundamentos da sentença, opta por trocar o juízo de improcedência (art. 487, I), constante da sentença, pelo juízo de inadmissibilidade, valendo-se de alguma das hipóteses do art. 485. Bem se compreende que, seja qual for o teor (igual ou diverso) do pronunciamento de maior hierarquia, ambos não podem coexistir simultaneamente. Por isso, do julgamento da apelação pelo relator, no procedimento abreviado, resulta a substituição da sentença por decisão e, tratando-se de julgamento proferido pelo órgão, por acórdão (art. 204). O ato decisório proferido pelo tribunal põe-se no lugar da sentença impugnada. [475] Trata-se de simples aplicação do efeito substitutivo (art. 1.008), que recebeu ampla análise (*retro*, 26).

A diversidade de conteúdo entre os provimentos dos órgãos *a quo* e *ad quem* apresenta consequências marcantes no caso de o objeto da impugnação, no todo ou em parte, consistir em vício de atividade (*error in procedendo*). No caso de o provimento da apelação anular a sentença e, *a fortiori*, o próprio processo, reconhecendo vício antecedente, não opera o efeito substitutivo do art. 1.008 – por exemplo, o revel interpôs apelação contra a sentença de procedência e o tribunal pronuncia a invalidade da citação,

restituindo os autos ao primeiro grau para o prosseguimento da causa nos termos legais. E não se mostra impossível, ainda, situar-se o vício de atividade em momento posterior ao da prolação da sentença – por exemplo, o tribunal decreta a nulidade da intimação prevista no art. 1.003, *caput*, porque preteriu o nome do advogado de um dos litisconsortes. O tribunal poderá aplicar o art. 938, § 1.º, restituindo os autos à origem e, sanado o defeito na intimação, reiniciará o julgamento do recurso pendente e, se for este o caso, do eventual recurso interposto pelo litisconsorte. O art. 966, § 2.°, II, conjura hipótese similar, permitindo ação rescisória quanto à decisão de inadmissibilidade do recurso interposto contra provimento do mérito. Por exemplo, entendeu-se inadmissível a apelação do réu *B*, na ação movida por *A*, ocorrendo equívoco do órgão *ad quem* quanto à contagem do prazo. Embora se entenda que o trânsito em julgado ocorreu antes dessa decisão – e a redação do art. 975, *caput*, contraria essa tese –, cabe a ação rescisória por vício superveniente à sentença apelada.

Na contingência de o provimento implicar a restituição do processo ao primeiro grau, parece impertinente falar-se de efeito "substitutivo". O provimento do apelo assumiu função rescindente, obrigando o órgão judiciário de primeiro grau a refazer o processo e a proferir nova sentença, que ocupará o lugar da primeira. E, então, surge o chamado efeito expansivo interno: desaparece não só a sentença, bem como todos os atos posteriores e dependentes do viciado.

Ao invés, o desprovimento da apelação na qual o recorrente alegou vício de atividade produz o efeito substitutivo (*retro*, 26.4).

45.2. Correção dos vícios de congruência e de fundamentação da sentença

Enquanto ato processual como qualquer outro, por vezes a sentença agasalha certos vícios que, para diferenciá-los dos que derivam de algum ato antecedente e contaminaram o processo e, conseguintemente, a própria sentença, receberam a designação de intrínsecos. Várias tentativas de sistematização, mais ou menos felizes, buscaram ordenar tais defeitos. [476] É mais do que natural traçar uma linha ampla, separando os planos da existência e da validade. [477] Além disso, nada retira a sentença da disciplina geral da invalidade. Porém, há uma peculiaridade: o conteúdo da sentença, [478] por vezes, ultrapassa os limites naturais da causa, ou lhe falta explicitação adequada, comprometendo a própria recorribilidade. Daí a classe dos vícios intrínsecos, por sua vez divididos entre vícios quanto à extensão e vícios quanto à fundamentação. [479]

Em relação à última categoria, entendia-se que não sobrava muito espaço ou condições para temperamentos, restando ao órgão *ad quem*invalidar a sentença. Curiosamente, ao mesmo tempo que aumentou a densidade da motivação de quaisquer atos decisórios (art. 489, § 1.°), o legislador depositou, por assim dizer, ovo da serpente no ninho, ordenando ao órgão *ad quem*, após reconhecer o ato como viciado, apresentar a fundamentação suficiente, desprovendo a apelação (art. 1.013, § 3.°, IV). Entende-se que tal seja natural no caso de provimento da apelação, pois outros serão os fundamentos do acórdão, naturalmente obsequiosos ao art. 489, § 1.°; porém, no caso de

desprovimento, a aplicação literal da regra pode induzir a desnecessidade de o órgão *a quo* de apresentar às partes fundamentação cabal da sentença. Não se exclui, portanto, repetindo-se o vício dos provimentos originados do mesmo juízo de primeiro grau – a especialização do órgão fracionário do tribunal, em razão da matéria (*v.g*., direito público), não raro implica o reexame de sentenças de apenas dois ou mais juízos -, a invalidação pura e simples da sentença, para efeitos pedagógicos, restituindo-se o processo à origem. Individualmente, há perda de tempo; globalmente, a invalidação beneficiará outros litigantes em situação similar.

É indispensável, por óbvio, a motivação. O art. 1.013, § 1.º, devolve ao tribunal o conhecimento das questões "suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro". Quis a lei se referir, nessa disposição, às hipóteses em que, acolhendo determinada questão, o juiz pode (e deve) encerrar o raciocínio, porque desnecessário passar à questão subsequente. Por exemplo: na ação de cobrança movida por *A* contra *B*, a contestação alegou prescrição e a inexistência da dívida. A sentença pronunciou a prescrição. Nenhuma palavra precisa ser proferida quanto à existência ou não da dívida. Tão imprópria se revelaria disposição a propósito do último tópico como, não conhecendo o órgão *ad quem* da apelação (*v.g*, a intempestividade), o esclarecimento do órgão fracionário que manteria a sentença, tivesse conhecido do recurso, rejeitando o respectivo fundamento.

Os vícios de extensão consistem no desrespeito pelo órgão *a quo* da obrigatória correlação entre o objeto do processo e o objeto da sentença (arts. 141 e 492). São, pois, vícios concernentes à falta de congruência.[480] E cumpre distinguir três espécies de defeitos, quer no respeitante à quantidade, quer em relação à qualidade: a sentença *extra*, *ultra* e *citra petita*. [481]

É *extra petita* a sentença que aprecia causa de pedir diferente da alegada na inicial – por exemplo, o autor *A* pleiteou a separação da ré *B*, alegando adultério e narrando o fato jurídico respectivo, e a sentença acolheu o pedido com fundamento em injúria grave, considerando fato não alegado. Importa sublinhar que a precisa identificação da causa de pedir, num e noutro caso, assume grande complexidade e prende-se à identidade do fato constitutivo do pedido. [482] Considera-se no exemplo,*commodidatis causa*, a diversidade dos fatos inseridos no respectivo enquadramento legal, eliminando a aplicação pura e simples do princípio*iura novit curia*.

Também é *extra petita* a sentença que acolher pedido (imediato ou mediato) diverso do efetivamente formulado. [483] Tudo quanto não respeite ao objeto litigioso, mas o juiz concede ao autor, ressalva feita aos casos em que desnecessário o pedido (art. 322, § 1.°), leva a julgamento *extra petita*. [484] Limitou-se o autor, por exemplo, a pleitear a declaração da dívida, mas o juiz desde logo condena o réu na prestação (ou seja, nos termos do art. 515, I, reconhece a exigibilidade de obrigação a cargo do réu); descumprida pelo réu a obrigação de construir o muro, o autor pede a condenação em perdas e danos, mas a sentença condena o réu na prestação em natura.

Caracteriza-se como *ultra petita* a sentença que conceder algo ao autor além do pedido. Por exemplo: o autor *A* pleiteia a condenação do réu *B* a indenizar o dano patrimonial resultante do ilícito, indicando quantia certa *x* (art. 324, *caput*), mas a sentença condena o réu a pagar*x* + *y*. Empregam-se, no

concernente a tal espécie de vício, exemplos extraídos da condenação, porque a exorbitância do ato decisório respeita à quantidade, e, de resto, assim dispõe o art. 492 ("... bem como condenar a parte em quantidade superior..."). No entanto, a fórmula correta apanha todos os provimentos que produzem efeitos jurídicos mais amplos do que os pretendidos na inicial. [485] Assim, incidirá no vício a sentença que, na ação em que o autor *A* pede a invalidade de uma cláusula do contrato firmado com o réu *B*, vai adiante e decreta a invalidade de todo o contrato.

Finalmente, reputa-se *citra petita* (ou *infra petita*, pois os vocábulos*citra* e *infra* significam aquém) [486] a sentença em que o juiz desconsiderar um dos pedidos a que estava constrangido a julgar. Por exemplo: o autor*A* pleiteou a reintegração na posse do imóvel e perdas e danos perante o réu *B*; a sentença acolhe o pedido de reintegração, mas não julga, quer acolhendo, quer rejeitando, o pedido sucessivo de perdas e danos. O vício *citra petita* ocorre, frequentemente, nos processos de objeto complexo (*v.g*., a omissão do julgamento de um dos pedidos cumulados, da reconvenção ou da denunciação da lide).

Esses vícios todos representam *errores in procedendo*. Formam, em virtude dessa qualidade, o mérito da apelação que impugna o ato viciado. Também podem ser conhecidos *ex officio*.

A sentença *citra petita* pode ser corrigida por intermédio de embargos de declaração, suprindo a omissão. Não suprida a falha, oportunamente, no julgamento da apelação – recurso de modo algum condicionado à prévia interposição dos embargos de declaração, conforme proclamou, com razão, a jurisprudência prevalecente do STJ –, [487] ao órgão *ad quem*não é vedado emendar a sentença e acrescentar-lhe, originariamente, o capítulo faltante, porque o art. 1.013, § 3.°, III, inovadoramente, permite julgar o pedido omitido. Era caso de anular o ato e restituir o processo ao órgão *a quo* para que outro seja proferido no direito anterior. [488] No entanto, a jurisprudência do STJ já assentara que o tribunal poderá suprir a falta da disposição e julgar todos os pedidos diretamente. [489] Assim, o art. 1.013, § 3.°, III, recepcionou o entendimento dominante

Na maioria dos casos em que se verificam o vício *extra* e o *ultra petita*, mostra-se admissível reduzir a sentença aos limites do pedido, extirpando a parte viciada, "desde que, *além* da decisão que desborda os limites do pedido, tenha o juiz decidido, também, o *pedido*, propriamente dito". [490] Nada impede, por exemplo, a simples e direta ablação da quantia*y* a que o réu fora condenado além do pedido; ou limitar a decretação da invalidade à cláusula apontada pelo autor; ou limitar o dispositivo à declaração de existência, eliminando a condenação do réu; ou suprimir como fundamento do acórdão o fato constitutivo da injúria grave, reconhecendo tão só o adultério; e assim por diante. É o que autoriza o art. 1.013, § 3.°, II.

Nada persuasivo é o argumento brandido em alguns julgados para rejeitar o saneamento desses vícios no órgão *ad quem*. Segundo determinado julgado do STJ, "os tribunais inferiores não podem... sanear a sentença (*extra petita*) nula, sob pena de suprimento (*rectius*: supressão) de instância". [491] Parte-se da errônea suposição de que há algo obrigatório e inexorável no duplo exame da causa. Ora, o duplo grau é simples previsão, jamais imposição do sistema

constitucional. Ocioso acrescentar que tampouco existe razão plausível para conferir, no assunto versado, poderes diversos aos tribunais superiores: bem ao contrário, a competência estrita do STJ, e a motivação vinculada dos recursos que aprecia, deveriam funcionar como sólida barreira a tais liberalidades, inexistente nos recursos de motivação livre. A única concessão parece residir no exame de capítulo autônomo da sentença, dotado de motivação específica, hipótese em que o STJ admitiu a correção da parte contaminada, "mormente porque tal vício não guarda, e nem interfere, na rejeição das demais postulações". [492]

A preocupação externada no precedente colacionado conduz à análise da *reformatio in pejus*.

45.3. Proibição da reformatio in pejus na apelação

A *reformatio in pejus* ocorre quando, no julgamento da apelação, o órgão *ad quem* profere decisão mais desfavorável ao recorrente, do ângulo prático, do que o provimento impugnado. Ao contrário, permitida semelhante piora, diz-se que a apelação agasalha o princípio do benefício comum (*communio rimedii*), aproveitando tanto ao recorrente, quanto ao recorrido.

Embora a hipotética consequência desfavorável se prenda, em larga medida, à concepção porventura adotada quanto aos limites do efeito devolutivo, consoante as disposições do *ius positum*, cuida-se de um efeito (lícito ou ilícito, bem entendido, conforme a opção legislativa) do julgamento do recurso. O assunto já recebeu exame em item específico (*retro*, 14). Em alguns casos, há reforma para pior, embora a regra seja a inadmissibilidade.

45.4. Condenação nas despesas da sucumbência

Desprovida a apelação, cumpre ao órgão *ad quem* condenar o apelante nas despesas do recurso e, demais, como estabelece o art. 85, § 1.°, majorar a verba honorária, fixada na sentença em consideração ao trabalho até então desenvolvido pelo advogado do vencedor; provido o apelo, aplica-se o art. 85, *caput*, cabendo ao tribunal condenar o apelado, no todo ou em parte, nas despesas da sucumbência.

Frequentemente, *commodidatis causa*, nesse último caso, o dispositivo do acórdão adota a inexpressiva fórmula de declarar invertidos os ônus da sucumbência fixados no provimento impugnado. Descumpre, assim, a regra impositiva do art. 85, § 2.º. Não há distinção concebível entre o primeiro e o segundo grau neste aspecto. À luz do critério legal, exige-se motivação para arbitrar os honorários e nada assegura que o trabalho desenvolvido pelo advogado vencedor, por consequência da apelação, equivalha ao do seu adversário. O julgado que conceder honorários ao apelante precisa motivar semelhante capítulo, cabendo embargos de declaração para corrigir o defeito. [493] E calha lembrar, outra vez, que a verba omitida poderá ser pleiteada em ação própria, a teor do art. 85, § 18, não subsistindo a tese jurídica firmada na Súmula do STJ, n.° 453. A motivação, em casos tais, é assaz trabalhosa, independentemente da aplicação do art. 489, § 1.°, e, por vezes, exigirá esforço

superior ao do julgamento do(s) capítulo(s) de mérito. À luz das disposições legais, entretanto, não cabem fórmulas de estilo (*v.g*., o órgão *ad quem* arbitra o valor *X*, ou o percentual *Y*, realizando remissão genérica ao art. 85, § 2.°). Dos tribunais aguarda-se o cumprimento exato da regra.

É singular a disciplina da sucumbência no caso de existirem vários litisconsortes e tão só um deles impugnar o provimento desfavorável. Valem, aqui, as considerações expendidas no item dedicado à extensão subjetiva (*retro*, 24.9.4).

8. AGRAVO de INSTRUMENTO

SUMÁRIO: 46. Origem histórica do agravo – 47. Avaliação crítica da finalidade do agravo – 48. Espécies de agravo – 48. Regimes do agravo – 49. Cabimento do agravo de instrumento: 49.1 Admissibilidade do agravo do agravo de instrumento nas tutelas provisórias; 49.2 Admissibilidade do agravo de instrumento na decisão de mérito; 49.3 Admissibilidade do agravo de instrumento na rejeição da convenção de arbitragem; 49.4 Admissibilidade do agravo de instrumento na desconsideração da personalidade jurídica; 49.5 Admissibilidade do agravo de instrumento na rejeição ou revogação da gratuidade; 49.6 Admissibilidade do agravo de instrumento a exibição ou posse de documento ou coisa; 49.7 Admissibilidade do agravo de instrumento na exclusão de litisconsorte; 49.8 Admissibilidade do agravo de instrumento na limitação do litisconsórcio; 49.9 Admissibilidade do agravo de instrumento na intervenção de terceiros; 49.10 Admissibilidade do agravo de instrumento no efeito suspensivo dos embargos à execução; 49.11 Admissibilidade do agravo de instrumento na redistribuição do ônus da prova; 49.12 Admissibilidade do agravo de instrumento nos casos previstos em lei; 49.13 Admissibilidade do agravo de instrumento na liquidação de sentença, na execução e no inventário; 49.14 Inadmissibilidade do agravo contra as omissões do órgão judiciário – 50. Procedimento do agravo de instrumento: 50.1 Interposição do agravo de instrumento: 50.1.1 Forma da interposição e endereçamento ao tribunal competente; 50.1.2 Conteúdo e forma da petição de agravo de instrumento; 50.1.3 Prazo do agravo de instrumento; 50.1.4 Comunicação da interposição ao juízo de primeiro grau; 50.2 Distribuição do agravo de instrumento; 50.3 Providências do relator: 50.3.1 Julgamento liminar do agravo de instrumento; 50.3.2 Suspensão dos efeitos da decisão agravada e antecipação dos efeitos da pretensão recursal; 50.3.3 Intimação do agravado; 50.3.4 Intimação do Ministério Público; 50.4 Conteúdo e forma da resposta do agravado; 50.5 Retratação da decisão e seus efeitos; 50.6 Providências subsequentes – 51. Efeitos da interposição dos agravos: 51.1 Efeito devolutivo: 51.1.1 Extensão do efeito devolutivo; 51.1.2 Profundidade do efeito devolutivo; 51.2 Efeito suspensivo – 52. Julgamento dos agravos: 52.1 Julgamento do agravo de instrumento; 52.2 Conflito entre a retratação e o desprovimento do agravo de instrumento – 53. Efeitos do julgamento dos agravos.

46. Origem histórica do agravo

O agravo é criação do gênio jurídico português.[1] Foi no reinado de D. Afonso IV (1325-1357) que o rei proibiu a apelação em separado contra as resoluções interlocutórias, salvo quando dotadas de caráter terminativo do feito ou quando provocassem mal irreparável (Ordenações Afonsinas, Livro 3, Título 72, n.º 6 e n.º 7). Naquela conjuntura histórica, impôs-se a orientação do direito romano da época de Justiniano, oposta à do direito canônico. Este era regido pela coleção de leis conhecida como *Decretaes*, aprovada pelo Papa Gregório IX, em 05.09.1234.[2] Ao mesmo tempo, erigiu-se a regra de que caberia ao juiz revogar a sentença interlocutória, *ex officio*, antes de proferir a sentença definitiva, ou a requerimento da parte (Ordenações Afonsinas, Livro 3, Título 67, n.º 5), hipótese em que, conforme a hierarquia do juiz, extrair-se-ia instrumento ou carta testemunhável, o primeiro a cargo do tabelião, o segundo do escrivão do feito.

Em cuidadoso trabalho de investigação histórica, assinalou-se a importância capital desse texto no estudo da origem do agravo no direito luso. Revela a introdução da forma escrita, mediante o instrumento (estormento) e a carta testemunhável, ou carta de justiça,[3] no lugar da queixa oral ao rei. Esta última chamava-se de querima, querela ou querimônia. O uso da forma oral descansava no costume de a corte percorrer o país e o rei administrar pessoalmente a justiça aos seus vassalos.[4] Posteriormente, a criação da Casa do Civil, em Lisboa, no reinado de D. João I (1385-1433), ocupado pelos chamados "Sobre-Juízes", e funcionando como órgão de segundo grau para desafogar a Casa da Justiça da Corte, introduziu um critério geográfico – a distância além de cinco léguas da comarca do processo e da localização da corte – na atribuição da competência para julgar tais instrumentos e cartas testemunháveis (Ordenações Afonsinas, Livro 3, Título 90). Esse critério geográfico presidirá a diferença entre o agravo de petição e o agravo de instrumento (Ordenações Manuelinas, Livro 3, Título 48, n.º 8) e, nesta época remota, testemunha o apreço ao princípio da economia.[5]

É excessivo, entretanto, identificar no estormento e na carta testemunhável, segundo as previsões das Ordenações Afonsinas, a figura pronta e acabada do recurso de agravo de instrumento.[6] Tratava-se, simplesmente, da forma escrita da antiga queixa ou querimônia, de cujo julgamento, ante o número de processos, já se encarregavam dois desembargadores do Paço. E a própria palavra "agravo" era utilizada como sinônimo de gravame.[7] Além da apelação contra as sentenças definitivas, as Ordenações Afonsinas (Livro 3, Título 109, n.º 1) conheciam a "sopricação",[8] depois designada de agravo ordinário, recurso específico contra os pronunciamentos dos Sobre-Juízes e com as características da *supplicatio* romana.[9]

O recurso de agravo surgiu na segunda edição das Ordenações Manuelinas (1521).[10] Por metonímia, a palavra "agravo" perdeu seu sentido original e passou a designar o remédio em vez do mal (gravame produzido pela interlocutória).[11] Assim, as Ordenações Manuelinas (1521), classificando as sentenças em definitivas, interlocutórias mistas e interlocutórias simples, previu os seguintes agravos: (*a*) o agravo ordinário (*supplicatio*) contra as sentenças definitivas emanadas dos "Sobre-Juízes";[12] (*b*) o agravo de instrumento (Livro 3, Título 48, n.º 8); e (*c*) o agravo de petição (Livro 1, Título 4, n.º 10); os dois últimos contra as sentenças interlocutórias e de acordo com o mencionado critério geográfico, ou seja, o agravo de petição caberia quando o ato proferido decorresse de processo que tramitasse no lugar de situação do órgão *ad quem*.[13] Admitiram tais Ordenações, também, contra o ato que recebesse indevidamente a apelação, o agravo "nos autos" (Livro 3, Título 54, n.º 8).[14] O agravo de ordenação não guardada (Ordenações Afonsinas, Livro 3, Título 20, n.º 46) constituía um remédio para compelir à observância da ordem do processo por juízes de segundo grau,[15] e, ainda, para indenizar o dano suportado pelas partes, cabendo contra resoluções variadas.[16] A despeito de criação anterior,[17] a Carta Régia de 05.07.1526, de D. João III, superveniente às Ordenações Manuelinas, consagrou os contornos definitivos e o *nomen iuris* ao agravo no auto do processo.[18]

Longa evolução teve o recurso de agravo, originário da segunda publicação das Ordenações Manuelinas (1521), assim no Brasil, como em Portugal, "ora abolida, ora restaurada esta ou aquela modalidade de agravo, naturalmente também com variações nos respectivos âmbitos de cabimento".[19] E, como visto

com o advento do CPC de 2015, não cessou o influxo histórico. Mas, qual o aspecto genial do agravo?

A evolução peculiar ocorrida no direito português, em matéria de impugnação às interlocutórias, consistiu na opção por "uma média, mas providente via": adotou a diretriz romana, concedendo apelação contra as sentenças interlocutórias que têm força de definitivas; quanto às demais resoluções interlocutórias, criou e admitiu o agravo de instrumento, sem suspensão da causa, apresentado por petição para se decidir rapidamente, e, "das interlocutórias sobre a ordem do processo, e menos gravosas, permitiu o agravo no processo" para evitar preclusão.[20]E tudo isso sem perder a analogia com a apelação, pois os agravos, "do mesmo modo que estas, ligam as mãos do magistrado, que não guardou o direito às partes, ou levam a um exame mais circunspecto a justiça dos litigantes, discutindo-se, e pondo-se em menos perigo o Direito, que uma das partes supõe ofendido".[21]

É digno de registro que o NCPC português de 2013 previu, em lugar do tradicional agravo, a reclamação (*v.g*., contra a decisão que não admite recurso, a teor do art. 643, n.º 1). Dos méritos dessa inusitada inovação há que se aguardar a aplicação.

Assentada a origem do agravo, cumpre avaliar a finalidade do agravo, da sua origem aos tempos atuais.

47. Avaliação crítica da finalidade do agravo

Da admissibilidade da demanda até o pronunciamento de mérito, o juiz emite variados provimentos intermediários, e de importância desigual, chamados de decisões interlocutórias no art. 203, § 2.º (*retro*, 19.1.2). Ao juiz não se põem, de plano ou em bloco, todas as questões necessárias ao julgamento definitivo do mérito. Na verdade, elas se apresentam progressivamente e conforme as variantes do procedimento. Daí originarem um número expressivo de decisões proferidas em ocasiões diferentes. A impugnação autônoma desses provimentos assumiu papel destacado no processo civil contemporâneo. É um grave e decisivo problema de política legislativa. Sua solução, marcada por forças antagônicas, em boa medida define a espécie do processo efetivamente utilizado no País.

À época em que a receita da oralidade se impôs como panaceia para os males do processo escrito recepcionado do direito comum,[22] sistema "melhor e mais conforme às exigências da vida moderna",[23] pretendeu-se desdobrá-la nos seguintes meios técnicos: (*a*) a prevalência da palavra como meio de expressão, servindo as petições escritas tão só a preparar o debate na presença do órgão judiciário; (*b*) o contato permanente e intenso do juiz com as partes e seus advogados; (*c*) a produção da prova nesse clima de diálogo, vinculando o órgão judiciário que a presidiu ao julgamento; e (*d*) a irrecorribilidade em separado das interlocutórias.[24] Este ingrediente final da receita visa concentrar os atos seriais do procedimento, impedindo impugnações à parte da matéria de fundo, ressalva feita a algumas exceções *litis ingressum impedientes*, quando, à discrição do juiz, caberia suspender o processo.

A fórmula da oralidade persuadiu os espíritos mais atilados. E, graças aos louvores exagerados dos seus defensores,[25] desaguou no CPC de 1939.[26] Embora com algumas transigências, a adoção da oralidade no primeiro estatuto nacional de processo rompeu com a tradição herdada do direito reinol, no que tange à impugnação das interlocutórias. Limitou o primeiro estatuto nacional o clássico agravo, eleito como recurso hábil para impugnar tais provimentos, aos casos legalmente predeterminados, e nunca por "aplicação analógica ou extensiva",[27] seja na forma de agravo de instrumento (art. 842 do CPC de 1939), seja na forma de agravo no auto do processo (art. 851 do CPC de 1939).

Esta última modalidade de agravo representava o meio técnico por excelência para induzir o predomínio do princípio da oralidade.[28] O aparente compromisso com a impugnação em separado das interlocutórias,[29] atenuando o princípio, cedia à maleabilidade do agravo no auto do processo, recurso cômodo e pouco dispendioso, asseverando-se a seu respeito: "O valor do agravo no auto do processo está, exatamente, em ser obedecido o princípio da irrecorribilidade e, concomitantemente, oferecer uma providência que preserve lesões à parte".[30]

A rígida disciplina de ataque às interlocutórias gerou "sufocante atmosfera" no sistema processual. A contaminação dos meios de respiração das partes derivava, segundo o diagnóstico de autoria conspícua, no "excessivo simplismo" que negava importância transcendental a algumas decisões, na verdade aptas a influenciarem diretamente o desfecho da causa, ou provocarem dano irremediável à parte, sobrelevando-se "as providências liminares dos interditos proibitórios".[31]

Forçoso convir, passadas décadas do alvitre, a subsistência dessa razão fundamental. No entanto, as medidas adotadas para desanuviar o ambiente ameaçam dar cabo de toda a vida circundante, porque introduziram elemento altamente poluidor da celeridade e da economia: a recorribilidade plena das interlocutórias.

É verdade que a proliferação das medidas de urgência, antecipando os efeitos do acolhimento do pedido, exacerbou o relevo capital de várias decisões interlocutórias,[32] a ponto de transformar em heresia e delírio qualquer prédica comedida em prol da irrecorribilidade dos provimentos liminares, valorizando o juízo de primeiro grau, no qual tem assento a larga maioria dos juízes brasileiros. Nesta conjuntura, os clássicos argumentos favoráveis à existência de recurso autônomo contra as interlocutórias – por exemplo: os entraves que algum *error in procedendo*, persistindo por falta de recurso próprio, provocaria na organização do processo; a complexidade (ou melhor: a tendência para superar o problema, em prol do julgamento do mérito, experiência a ser vivenciada na aplicação do art. 1.009, § 1.°, do CPC de 2015) que assumiria a apelação para revê-lo; e, por fim, a perda de tempo imposta no caso de retomada do processo em primeiro grau – diminuem de relevo. É a dura realidade de um processo fadado a modificar a realidade de fato, impaciente com o tempo da respectiva maturação, a exigir o pronto reexame. Todavia, a pretexto de resolver problema bem definido, representado por essa espécie de provimento, renegou-se a linha histórica do direito brasileiro, subvertendo o sistema.

A chave da “sufocante atmosfera” inalada no CPC de 1939 assentava-se nas raízes históricas do velho direito português, amálgama de produtos heterogêneos e indissolúveis. É imperioso distinguir o conteúdo dos provimentos interlocutórios para compreender os dados do problema então existente e do criado pelo CPC de 2015, o conteúdo dos provimentos interlocutórios, acompanhando, neste particular, o magistral estudo de Galeno Lacerda.[33]

O direito romano clássico e o do período formulário desconheciam recursos. No Império, da sentença cabia unicamente apelação.[34] Não diferenciava, porém, o conteúdo da interlocutória, bem como seus reflexos na sentença. O Código de Justiniano vetava, explicitamente, a apelação contra essas resoluções (Livro 7, Título 45, n.º 16). No entanto, semelhante restrição não logrou vigência na Europa, porque o provimento proferido no curso da causa respeitante à prova, no processo germânico, exibia importância maior do que a sentença propriamente dita, simples declaração do resultado da ordália.[35] Em consequência, os processos tornaram-se infindáveis, tolhendo o lesto desenvolvimento da demanda as sucessivas apelações oferecidas pelas partes.

A reação contra semelhante regime surgiu pela mão dos glosadores, reinterpretando o direito romano, e édito de D. Afonso IV proscreveu a apelação das interlocutórias, como resulta das Ordenações Afonsinas (Livro 3, Título 71, n.º 4), exceto em dois casos expressos.[36] Na Espanha, lei de D. Afonso X, o Sábio, de Castela, distinguiu entre as interlocutórias proferidas nas questões do processo, revogáveis, e as que prejudicavam o julgamento do processo. Ao contrário das interlocutórias revogáveis, e, por isso, inimpugnáveis separadamente, as interlocutórias que provocavam dano irreparável comportavam apelação.

A partir daí, surge aquela “média, mas providente via”, divisada pelo arguto jurista de Lobão: o direito português acompanhou a razoável diretriz romana, concedendo apelação suspensiva contra as sentenças interlocutórias com força de definitivas; mas, quanto às demais resoluções interlocutórias, tolerou o agravo de instrumento, sem suspensão da causa, apresentado por petição para rápida resolução das questões; e, “das interlocutórias sobre a ordem do processo, e menos gravosas, permitiu o agravo no processo”, para evitar preclusão.[37]

Produziu-se, assim, a ulterior distinção das interlocutórias em simples e mistas. As interlocutórias simples resolviam incidentes do processo sem influir direta ou indiretamente no seu mérito. E as interlocutórias mistas, “ao contrário, são todas as que, definindo os pontos incidentais da causa, repercutem sobre o mérito dela, pondo fim à instância ou contendo dano irreparável, e, por isso, têm força de definitivas, como, por exemplo, as que julgam o autor parte ilegítima para mover a causa, as que recebem a apelação de sentença definitiva, as que julgam a apelação deserta e não seguida”.[38] As interlocutórias mistas desafiavam apelação.[39] Passou-se a designá-las de decisões “com força de definitivas”. Assim, rigorosamente de acordo com as fontes, o art. 1.248 do CPC da Bahia[40] e o art. 1.106 do CPC de São Paulo,[41] por exemplo, concediam apelação contra as decisões de primeiro grau, “definitivas, ou interlocutórias com força de definitivas”. O art. 1.249 do CPC da Bahia definia como interlocutória com força de definitiva a que extinguia o processo.

Facilmente se percebe, neste ambiente contaminado com as reminiscências da possibilidade de recorrer e de suspender a eficácia das interlocutórias gravosas, a insatisfação latente gerada pelo esquema recursal inovador e restritivo do primeiro código unitário, o CPC de 1939.

No primeiro diploma processual unitário, das sentenças definitivas cabia apelação (art. 820 do CPC de 1939), ressalva feita aos casos de agravo de instrumento; das sentenças terminativas, ou seja, das decisões que implicassem "a terminação do processo principal, sem lhe resolverem o mérito", agravo de petição (art. 846 do CPC de 1939); e das interlocutórias, agravo de instrumento (art. 842 do CPC de 1939) ou agravo no auto do processo (art. 851 do CPC de 1939) – tudo temperado com inúmeras exceções e larga área de indefinições. Desamparava-se o vencido de recurso, neste regime, contra os efeitos das interlocutórias gravosas.[42] Supriram a generalizada aspiração por remédio expedito e eficiente contra as interlocutórias que causassem dano irreparável dois sucedâneos concorrentes: (*a*) a correição parcial, ou reclamação; e (*b*) o mandado de segurança, "embora oblíqua e inadequadamente, a falha e erro do legislador".[43]

É verdade que, de toda sorte, o CPC de 1939 cortou o mal combatido pelo princípio da oralidade. No CPC italiano de 1865, por exemplo, a possibilidade de recorrer autonomamente das interlocutórias, interpondo-se o recurso no segundo grau (à semelhança, do último regime do agravo de instrumento imposto no CPC de 1973, transladado para o CPC de 2015), implicava "dois procedimentos contemporâneos ao mesmo processo", funcionando o do grau superior como prejudicial ao do grau inferior.[44] Evitar a todo transe essa duplicidade, verificada no direito italiano, era o objetivo afinal alcançado pelo CPC brasileiro de 1939.

O panorama se modificou, profundamente, no CPC de 1973. O conspícuo autor de seu anteprojeto, coerente com o cáustico reparo à esquematização legislativa do diploma precedente, no sentido de que, "antes de mais nada, deveria ter fixado um 'critério', contanto que fosse um critério",[45] seguiu diretriz própria, relativamente às impugnações dos atos decisórios de primeiro grau, atenuando o princípio da oralidade.[46] Da sentença como ato idôneo a pôr termo ao processo, caberia apelação (art. 513 do CPC de 1973); das decisões incidentes, agravo (art. 522 do CPC de 1973), eventualmente suspendendo a eficácia da decisão (art. 497 c/c art. 558 do CPC de 1973).

Flagrou-se, na primeira hora, a desvantagem patente do novo regime de impugnação das interlocutórias: "a proliferação dos agravos de instrumento, ou pelo menos das decisões agraváveis de instrumento, será espantosa no novo sistema".[47] Em termos hilários, notou-se o seguinte: "O critério da lei não é casuístico: vai-se agravando à vontade...".[48] E, ao pretexto de o agravo não embaraçar o andamento do processo, porque desprovido do efeito suspensivo (art. 497, 1.ª parte, do CPC de 1973), em geral, e processado em apenso, replicou-se não corresponder à figura do texto legal essa outra, "idealizada, lírica, utópica".

Na realidade, a expansão das hipóteses de admissibilidade do agravo nem sequer debelou a insaciável aspiração das partes para recorrer das interlocutórias que causassem dano irreparável. Só em alguns casos arrolados na parcimônia da redação originária do art. 558, *caput, do CPC 1973* –

posteriormente, na redação da Lei 9.139, de 30.11.1995, acrescentou-se cláusula geral ("... e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação..."), tornando flexível a concessão do efeito suspensivo –, mostrava-se lícita a suspensão da eficácia da decisão agravada. Ora, à satisfação daquele escopo impugnativo não bastaria, decerto, a admissibilidade virtual do agravo, pois "dar cumprimento à decisão importa, na prática, tornar inútil o eventual provimento do agravo, pois já se terá produzido, para o agravante, dano de difícil ou impossível reparação".[49]

Logo, a necessidade da correição e do mandado de segurança sobreviveu ao advento do CPC de 1973, aquela progressivamente substituída por este,[50] na medida em que se firmou, graças ao prestígio do STF,[51] a jurisprudência permissiva do seu emprego como meio para colmatar as falhas do sistema recursal.[52] Inicialmente, explicou-se a finalidade do *writ* como limitada à concessão de efeito suspensivo ao agravo porventura interposto. Este subterfúgio cedeu à argumentação mais convincente de que o impetrante não ostenta direito líquido e certo de obter efeito suspensivo para recurso que, por força de lei, não tem semelhante atributo, mas o de sustar os efeitos do próprio ato decisório ilegal ou abusivo.[53] O ataque direto à decisão firmou-se como o objetivo primacial do *writ*.

Já o legislador da reforma processual buscou, de uma vez por todas, reorganizar o sistema e banir o uso anômalo do mandado de segurança nesses termos.[54] Um dos autores da reforma elogiava a "ampliação do campo de incidência do recurso", mas reclamava do moroso processamento do instrumento em primeiro grau, e, particularmente, da falta de meio hábil obstando a impetração da segurança.[55] Para tal arte, generalizou a possibilidade de o relator conferir efeito suspensivo ao agravo. Conforme já se assinalou, estendeu-a a todos os casos em que, relevante a fundamentação, se configurasse risco de lesão grave e de difícil reparação. Idêntica faculdade socorreria o apelante naquelas hipóteses em que a apelação era desprovida de efeito suspensivo – substancialmente idênticas às do art. 1.012, § 1.º, do CPC de 2015.

A esta novidade, multiplicadora exponencial dos agravos nos tribunais de segundo grau, na contramão da tendência de reduzir recursos,[56]somou-se a interposição direta do agravo de instrumento no tribunal,[57] e, prosseguindo na senda aberta pelo art. 38 da Lei 8.038/1990 (revogado pelo art. 1.072, IV, do CPC de 2015), no tocante aos tribunais superiores, a Lei 9.756/1998 acresceu os poderes do relator para "negar seguimento" a quaisquer recursos (o texto originário contemplava apenas o agravo de instrumento), manifestamente inadmissíveis ou improcedentes, e, inclusive, de prover recurso em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF e do STJ.

Por conseguintemente, em relação ao regime original, introduziram-se as seguintes modificações: (*a*) o agravo de instrumento, meio de impugnação por excelência das decisões interlocutórias, devia ser interposto diretamente no órgão *ad quem*, instruído pelas peças originárias, eliminando a sofrida e demorada formação do instrumento; (*b*) generalizou-se a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, *ope iudicis*, e admitiu-se, em seguida, a própria antecipação dos efeitos de eventual provimento por ato do relator, de modo a tornar desnecessário o uso do mandado de segurança, mas suscitando

o problema da recorribilidade desse ato; (*c*) atribui-se ao relator, sob certas condições, a declarar inadmissível, prover e desprover quaisquer recursos, incluindo o agravo de instrumento.

Essas audaciosas modificações, combatendo os efeitos em lugar de erradicar as causas, produziram um efeito colateral gravíssimo: a multiplicação do agravo interno. Por sua vez, este recurso, atualmente alçado à categoria de espécie autônoma (art. 994, III, do CPC de 2015), expôs a sofrível disciplina da recorribilidade dos atos *interna corporis*dos tribunais. O tema receberá análise mais acurada no item relativo ao cabimento do agravo interno (*infra*, 55).

Formou-se quadro altamente insatisfatório e, para debelá-lo, inventou-se outra intervenção legislativa. Por força da mudança de redação do art. 522, *caput*, do CPC de 1973, derivada da Lei 11.187, de 19.10.2005, a regra era o agravo retido, insigne sucessor do vetusto agravo no auto do processo, e a única forma admissível das decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento; excepcionalmente – ao menos na idílica teoria –, admitia-se o agravo de instrumento. Esta modalidade de agravo caberia de atos explicitamente mencionados – decisão que não recebe a apelação ou a recebe em efeito impróprio –, ou em outro dispositivo legal (*v.g*., do ato que julgar improcedente a impugnação do executado ao cumprimento da sentença),[58] e nos casos em que a decisão se mostrasse "suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação".

Logo acudia à mente uma ponderação acerca desse regime. A grande massa de agravos de instrumento respeita, justamente, às decisões que, no direito reinol, chamavam-se de "interlocutórias mistas", porque idôneas a produzir dano irreparável. Era de presumir-se a preponderância do agravo de instrumento. Porém, outro aspecto, a revelar certa ingenuidade ou cabal desconhecimento do comportamento do homem e da mulher do foro, derrubou o sistema: a única consequência no caso de emprego errôneo do agravo de instrumento consistia na sua conversão em agravo retido. Ora, nada custava à parte, nem sequer a mais leve censura, alegar o dano irreparável e interpor o agravo de instrumento, confiando iludir o relator menos avisado.[59] A realidade transformou a exceção na regra.[60]

Era evidente não se preocupar o regime descrito com a economia do tempo, porque o utiliza em abundância, e nada contribuiu para a celeridade global dos processos.[61] Ao contrário, o poder de o relator julgar singularmente o recurso, sob determinadas condições, transportou para o segundo grau alguns incidentes dispensáveis e outrora desconhecidos. E o agravo de instrumento realmente disseminou-se, qual praga incontrolável, contra todo e qualquer ato do primeiro grau. A parte desfavorecida pela decisão do juízo de primeiro grau preferia tentar a suspensão da eficácia da decisão agravada, apostando em sucesso perante o órgão judiciário de segundo grau, em lugar de se conformar ou optar pelo agravo retido. Curiosamente, o discurso oficial, sem embargo de a lei trilhar obstinadamente o caminho inverso, pregava o resgate da autoridade do juiz de primeiro grau e a eficácia dos seus pronunciamentos

À vista do que já ocorria, e com redobradas razões após as reformas parciais, podia-se afirmar o seguinte: "A aceleração do andamento dos processos é aspiração generalizada e premente: não se pode dizer que a

multiplicação dos agravos de instrumento haja trazido qualquer contribuição positiva nesse sentido".[62]

Enfim, a disciplina reclamava melhor ponderação dos interesses para diminuir, de fato, tempo e trabalho no primeiro e segundo graus. Uma coisa é certa, porém: as reformas parciais do CPC de 1973 timbraram pelo fracasso.[63]

Em que pese essa dura, mas justa crítica, inviável mostrar-se-ia, entre nós, a abolição do agravo,[64] a substituição do flexível recurso em protesto verbal ou escrito para evitar a preclusão da decisão interlocutória, ressalva feita às reduzidas hipóteses em que não há prejuízo atual.[65]

Antes, porém, de passar ao exame do sistema do CPC de 2015, há necessidade de uma palavra acerca dos subsídios do direito estrangeiro.

O CPC italiano de 1942 percorreu caminho diverso do direito brasileiro. As decisões que envolvam questões instrumentais, inidôneas a definir o processo, com ou sem julgamento do mérito, comportam reexame na sentença – nos moldes preconizados no antigo direito português.[66] Por outro lado, o objeto da sentença no direito peninsular se limita às questões que, abstratamente, revelam-se aptas a definir o processo.[67] A solução intermediária do direito italiano, sem embargo de eventualmente sobrecarregar o órgão *ad quem* "com a tarefa de rever, ao mesmo tempo, uma série talvez vultosa de questões, muitas das quais, possivelmente, já de pouco ou nenhum interesse para as partes",[68]é a que melhor equilibra as tendências opostas. Verdade que há recurso próprio – o "reclamo" – contra o decreto e a *ordinanze*, cujo cabimento sofreu restrições em 1990.[69] E, com fins similares, o direito germânico tem a *Beschwerde*,[70] e o direito argentino, contra a inadmissibilidade do recurso extraordinário, a *queja*.[71]

O CPC de 2015, quanto ao cabimento do agravo de instrumento, retornou ao regime do CPC de 1939, enumerando as decisões interlocutórias imediatamente impugnáveis (art. 1.015). Em vez de manter, quanto às demais decisões, o agravo retido, preferiu seu reexame preliminar na apelação, por meio da iniciativa do apelante e do apelado (art. 1.009, § 1.º). Desse modo, conteve a proliferação dos agravos contra as decisões do primeiro grau, incluindo o juízo de admissibilidade da apelação, subtraído ao órgão *a quo* e remetido, integralmente, ao órgão *ad quem*. Esse regime também se aplicava aos recursos extraordinário e especial, mas a Lei 13.256/2016 reintroduziu o duplo juízo de admissibilidade, e conseguintemente, um agravo específico para reexame da decisão negativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal *a quo* perante o STF ou o STJ (art. 1.042). E, por fim, considerando a amplitude dos poderes do relator nos recursos, incidentes, sucedâneos recursais e causas de competência originária (art. 932), tornou cabível agravo interno contra decisões singulares nos tribunais (art. 1.021, *caput*). É um regime mais racional, emprestando singular importância aos direitos processuais fundamentais, mas só a prática revelará seus efeitos para conter a propensão das partes a impugnar todos os atos decisórios do primeiro grau e, não sendo possível, valer-se da correição parcial e do mandado de segurança.

O breve resumo indica a necessidade de precisar as espécies de agravo no CPC de 2015.

48. Espécies de agravo

Formalmente, o art. 994 distingue três espécies de agravo: (*a*) agravo de instrumento (inc. II); (*b*) agravo interno (inc. III); e (*c*) agravo em recurso especial ou extraordinário (inc. VIII). É preciso deitar os olhos nos estatutos anteriores, antes de firmar posição quanto à natureza dessas figuras e eventual inclusão em gênero comum.

O CPC de 1939 mencionava, no art. 808, III, o recurso de "agravo". Porém, o art. 841 explicitava três espécies desse gênero: (*a*) agravo de instrumento; (*b*) agravo de petição; e (*c*) agravo no auto do processo. Das hipóteses de cabimento não se divisava critério uniforme para o cabimento desses agravos.

O art. 496, II, do CPC de 1973, na versão originária, designava o recurso como "agravo de instrumento". Abolido o agravo de petição, como recurso próprio contra as sentenças terminativas – notável simplificação que, todavia, não recolheu sufrágios unânimes –,[72] o acréscimo da alcunha se mostrava supérfluo, porquanto o objeto do agravo restringira-se, conseguintemente, tão só às decisões interlocutórias.[73] E a regra incorria na impropriedade de ignorar o duplo regime do agravo, criação no curso dos trâmites legislativos do CPC de 1973, responsável pela sinédoque:[74] o epíteto não se aplicaria ao agravo retido, ou de subida diferida,[75] e equiparável ao venerando agravo no auto do processo do CPC de 1939 – entretanto, jamais tirado "por instrumento".[76] Por conseguinte, a Lei 8.950, de 13.12.1994, proscreveu o apelido aposto ao agravo, passando a designar o recurso, *tout court*, como "agravo".

Segundo respeitável alvitre, essa redação do art. 496, II, do CPC de 1973, tornou "abrangente" o recurso, englobando, então, "todas as figuras nele contempladas".[77] O agravo apresentou-se como remédio flexível, desde as mais longínquas origens no direito reinol, repartindo-se em subespécies, adaptadas a situações heterogêneas (*retro*, 46). E, seguramente, o "agravo" mencionado no art. 496, II, não fugiu à sina da sua grei. Além do duplo regime no procedimento desse recurso, no tocante às decisões de primeiro grau, e da consequente assimilação da forma retida ao antigo agravo no auto do processo, subsistiram outros agravos, objeto de disposições esparsas, apresentando características diferentes do agravo cabível contra as decisões de primeiro grau.

Era corrente na jurisprudência a designação de agravo "interno" para os agravos contra as decisões do relator, nos tribunais, e contra a decisão denegatória dos recursos extraordinário e especial.[78] A palavra apreende frisante peculiaridade procedimental desses agravos. E, de fato, tais recursos processavam-se nos autos já formados – no caso do agravo de instrumento, nos autos autônomos criados para seu processamento –, não se tirando instrumento próprio; e, ainda, alçavam-se incontinenti ao conhecimento do órgão fracionário do tribunal, não ficando retidos ou presos nos autos originais no aguardo de outro recurso que lhes favoreça a subida. É lícito estender a denominação, porque configuradas essas características, ao "agravo" contra a denegação pelo presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo* dos recursos extraordinário e especial. No entanto, era assaz óbvio tratarem-se de subespécies do mesmo gênero.[79] O agravo "regimental" é sucedâneo, mas equipara-se, salvo no que tange à falta de previsão legal específica na lei

processual, ao agravo interno. Lícito estimar que, admitindo-se o agravo "regimental", haja plena fungibilidade entre as duas espécies.[80]

Era competente para o julgamento do agravo interno o órgão colegiado do tribunal a que se destinava, originariamente, o recurso objeto de pronunciamento do relator – tratando-se de apelação, por exemplo, a câmara ou a turma integrada pelo relator sorteado e autor do provimento recorrido.

Também variava, de ordinário, o respectivo prazo de interposição. Tais agravos eram interpostos no prazo de cinco dias, em lugar dos dez dias assinados ao agravo interposto em primeiro grau. O agravo interno do art. 15, *caput*, da Lei 12.016/2009, cabível contra ato do presidente de TJ ou de TRF que suspende liminar ou sentença proferida em mandado de segurança, exibia o prazo de cinco dias.

Por sua vez, o agravo contra a decisão denegatória dos recursos extraordinário e especial, por sinal dotado do prazo de dez dias, diferenciava-se do seu congênere do primeiro grau em virtude de duas notas. Em vez de ser interposto diretamente no órgão *ad quem*, como o agravo em primeiro grau, ou perante relator, à semelhança do agravo interno, era interposto perante o presidente ou vice-presidente do tribunal que originou o acórdão. E, além, disso, processava-se nos próprios autos, subindo imediatamente.

Enfim, na vigência do CPC de 1973, prevaleceu o entendimento de que o gênero agravo dividia-se em três formas diferentes: (*a*) o agravo de instrumento; (*b*) o agravo retido, e (*c*) o agravo interno.[81] No que tange ao agravo retido, sustenta-se a existência de três modalidades: (*a*) por opção; (*b*) por imposição; e (*c*) por conversão.[82] Tão notáveis se mostravam as diferenças respectivas, no tocante ao cabimento e ao procedimento, que tais espécies reclamavam exame separado, relacionando-as unicamente o objeto, que é a impugnação de decisões interlocutórias, talvez nota insuficiente para reduzi-las a um quadro comum. Por esse motivo, havia quem arrolasse o agravo interno como categoria à parte.[83] E, com efeito, em determinados casos, o agravo interno impugna decisão do relator que deu ou negou provimento a apelação, versando o mérito ou não, e, portanto, um provimento "final" (da fase do processo ou dele próprio). É o que se verifica, de resto, perante o art. 932, III e IV, c/c art. 1.021, *caput*, do CPC de 2015.

Fica, portanto, referendada a solução do art. 994, distinguindo três espécies de agravos. Não é possível localizar um denominador comum.

Os agravos contra as decisões interlocutórias do primeiro grau submetiam-se a dois regimes: (*a*) agravo de instrumento, formando autos próprios, e interposto diretamente no órgão *ad quem*; e (*b*) agravo retido, cujo julgamento fica postergado, conhecendo do recurso o órgão *ad quem*, preliminarmente, na oportunidade que julgar o recurso contra a sentença, uma vez reiterado pelo agravante nas razões do apelo ou na resposta à apelação.

Esta última modalidade de agravo correspondia, na substância, ao antigo agravo no auto do processo. A semelhança é incisiva na função.[84]O agravo retido distinguia-se do antecessor ilustre tão só em aspectos secundários.[85]

Em primeiro lugar, é óbvia a diversidade de designações da figura. Inicialmente conhecido como “agravo nos autos” (Ordenações Manuelinas, Livro 3, Título 58, n.º 8) – e estudo magnífico é conclusivo no sentido de que tal recurso, como recurso próprio das interlocutórias simples dos Sobre-Juízes, dos Ouvidores e do Corregedor da Corte, remonta ao texto manuelino, na edição de 1521[86] –, ao menos o *nomen iuris* proveio da Carta Régia de D. João, editada em 05.06.1526.[87] O CPC de 1973 não reproduziu a denominação clássica, mas não há dúvida quanto à preservação de sua finalidade precípua: impedir a preclusão.

Por outro lado, o agravo no auto do processo cabia contra casos explicitamente predeterminados na lei (art. 851 do CPC de 1939). Tecnicamente, como forma geral, o agravo retido (ou de subida diferida) jamais coube contra casos predeterminados, na versão originária do CPC de 1973, passando a pressupor a falta de urgência em levar o reexame do ato ao órgão *ad quem* por conta de reforma legislativa posterior.

O agravo no auto do processo, a teor do art. 852 do CPC de 1939, sempre poderia ser interposto por petição ou verbalmente. Mas só cabia interpor o agravo retido na forma oral, e imediatamente, das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento.

Finalmente, o agravo nos autos do processo era modalidade recursal independente: seu conhecimento não se subordinava ao da ulterior apelação,[88] controvérsia resolvida pela edição da Súmula do STF, n.º 242, *in verbis*: “O agravo no auto do processo deve ser apreciado, no julgamento da apelação, ainda que o agravante não tenha apelado”. Era bem diferente o agravo retido: dele o tribunal só conhecia se o agravante o requeresse, expressamente, nas razões ou na resposta da apelação.

O agravo retido não constituía, sob esse regime, ao contrário do seu ilustre predecessor, um recurso autônomo, mas simples forma de interposição do gênero agravo.[89]

Os dois regimes apresentam vantagens e inconvenientes. A subida imediata do agravo atrapalhava o fluxo normal do processo em primeiro grau e, na prática, impedia que o respectivo órgão judiciário envidasse seus melhores esforços em prol da causa. Por sua vez, existiam resoluções que não podiam ficar sem pronto controle, seja porque a deliberação influenciava o procedimento e o julgamento final, seja porque o reexame tardio se revelaria inútil.[90]

Em princípio, o regime original do CPC de 1973 deixou à inteira discrição do recorrente a opção por um dos regimes do agravo. Porém, não teria sentido impugnar com agravo retido decisão potencialmente apta a produzir dano irreparável à parte.[91] Figure-se o caso eloquente de o juiz negar seguimento à apelação, porque intempestiva: não se abriria ao agravante sequer oportunidade para requerer a apreciação do agravo retido. Era inútil recorrer através de agravo retido para obter o julgamento antecipado da lide:[92] já estaria prejudicado no momento em que o órgão*ad quem* tiver de apreciá-lo. Em tal situação também se encontraria o terceiro que, desejando intervir como assistente de uma das partes, reagisse contra o indeferimento por meio de agravo retido. O recurso não impediria o prosseguimento da causa sem o

auxílio da sua intervenção. A par desses casos, as escassas hipóteses em que ao órgão judiciário era dado atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento, previstas na redação originária do art. 558, *caput*, do CPC de 1973, serviam de guia indireto para decisões infensas ao agravo retido. Por outro lado, a formação do instrumento, ainda em primeiro grau, do agravo interposto contra decisão proferida em audiência, na qual o juiz proferiu sentença, ensejaria desnecessário retardamento da marcha do feito, cumprindo ao juiz impedi-lo, corolário do fato de que ao agravante cabia requerer o regime.[93]

Embora a orientação majoritária, negando ao juiz a faculdade de indeferir o pedido de retenção, pois nenhum requisito explícito condicionava o atendimento à sua vontade,[94] ponderou-se que incumbia, sim, ao juiz avaliar o interesse do agravante, à semelhança de qualquer recurso, ordenando a conversão de uma forma em outra quando cabível e indispensável à boa marcha do processo.[95]

Evidentemente, a tese de que cabe ao órgão judiciário controlar o interesse recursal se mostra verdadeira e incontestável; porém, então a única consequência do erro do agravante na opção do regime do agravo consistiria na sua inadmissibilidade, e não na conversão de uma modalidade em outra *ex officio*.

Neste aspecto, a permissão de o relator converter o agravo de instrumento em agravo retido, nos casos legalmente previstos, subverteu o juízo de admissibilidade. Da disposição decorria uma única conclusão lógica: a falta de interesse em recorrer por meio de agravo de instrumento não ensejava a inadmissibilidade, ao menos quanto a esse relevante aspecto, mas sua conversão em agravo retido. Subsistia a incumbência de o órgão judiciário velar pelo uso do regime correto do agravo. Logo, cabível percorrer o caminho inverso, ordenando o juiz a conversão do agravo retido e sua interposição diretamente no tribunal, observados os demais requisitos formais, cujo atendimento ficaria a cargo do agravante.

A controvérsia acerca da possibilidade de o órgão judiciário converter, *ex officio*, o agravo retido em agravo de instrumento, e vice-versa, apresentava outro viés no direito anterior: o cabimento de o agravante retratar a opção original.

Um autorizado comentador do CPC de 1973 admitiu a hipótese dentro do prazo recursal.[96] Por óbvio, não caberia ao agravante desistir do agravo já interposto sob uma das formas e, respeitado o prazo de dez dias, aviá-lo outra vez de forma diferente. Em tal hipótese, ocorreria a preclusão consumativa.

No entanto, o quadro mudaria se o próprio agravante, após a interposição do agravo sob a forma retida, observando ou não o prazo de dez dias, voltasse atrás e requeresse sua imediata subida ou, interposto o agravo de instrumento, antes do pronunciamento do relator, pleiteasse sua conversão em retido, e, conseguintemente, a remessa dos autos ao órgão *a quo*. Esta providência decorreria da iniciativa do agravante e, notadamente na segunda hipótese, nenhum prejuízo trazia ao agravado.

A conversão era tolerável, considerando que o equívoco quanto ao regime não torna o agravo inadmissível, desde que materialmente possível.[97] Em

outras palavras, admitir-se-ia a conversão enquanto o órgão *a quo* não retratasse sua decisão objeto de agravo retido ou o relator despachasse o agravo de instrumento em qualquer sentido.

Em determinadas situações, posteriormente ocorreu a predeterminação da forma de agravo cabível. Assim, contra as decisões proferidas em audiência, caberia agravo retido; contra as decisões que não admitissem apelação, agravo de instrumento. Por exceção, admitir-se-ia o agravo de instrumento nas hipóteses de urgência, conquanto proferida a decisão em audiência, e nos casos arrolados, expressamente, na lei. E também ensejar-se-ia a subida imediata do agravo, segundo outro alvitre, a decisão envolvendo matéria de ordem pública (condições da ação e pressupostos processuais), com o fito de impedir o prosseguimento inútil e viciado do processo em primeiro grau.[98]

Essa extensa digressão preparou o terreno para uma observação final acerca do regime do agravo no CPC de 2015. Em lugar de manter o agravo retido, prevendo seu cabimento contra quaisquer decisões interlocutórias insuscetíveis a agravo de instrumento, porque alheias à enumeração do art. 1.015, adotando regra simples e intuitiva, o legislador preferiu o reexame dessas decisões na apelação (art. 1.009, § 1.º), acompanhando, salvo engano, o CPC italiano. É solução técnica que, como qualquer outra, apresenta vantagens e desvantagens, restando aguardar sua aplicação.

49. Cabimento do agravo de instrumento

Em tese, considerando suas origens e vocação, o agravo de instrumento cabe das decisões interlocutórias, consoante reza o art. 1.015, *caput*, e visando a limitá-lo, às decisões enumeradas nos incisos da regra. O art. 203, § 2.º, define a decisão interlocutória por exclusão: é "todo pronunciamento judicial de natureza decisória" que não seja sentença. Embora duas notas caracterizem a sentença – o conteúdo e a topologia – a exclusão se refere a essa última, porque cabe agravo de instrumento contra atos que, apesar do conteúdo próprio da sentença terminativa (art. 485) ou da sentença definitiva (art. 487), não extinguem as atividades de formulação da regra jurídica concreta (cognição) ou sua realização prática (execução). Assim, se o órgão judicial indefere a petição inicial da reconvenção ou, indo além do autorizado no art. 357, I, rejeita a prescrição – não é questão "processual", mas parte do mérito – , caberá agravo, respectivamente com fundamento no art. 354, parágrafo único, e art. 1.015, II.

É interessante notar que, de modo geral, a anterior definição de sentença, calcada no conteúdo, só perturbou em termos periféricos a ampla recorribilidade das interlocutórias no direito anterior. A principal virtude do CPC de 1973, na disciplina recursal, relativamente ao CPC de 1939, consistiu na notável simplificação do cabimento da apelação e do agravo. O meio técnico para atingir tal objetivo baseou-se no critério eminentemente prático empregado para conceituar sentença e decisão e na perfeita correlação entre tais atos e o recurso cabível.[99] Nos termos originais, a sentença se diferenciava da decisão interlocutória, em alguns casos, não em virtude do seu conteúdo, mas pelo sentido (ou topologia) do provimento.

Um exemplo ilustrava perfeitamente o ponto e, ademais, permite entender o regime diverso do CPC de 2015. O acolhimento da questão preliminar acerca da ilegitimidade enseja a prolação de sentença, porque extingue o processo, e deste ato cabe apelação; a sua rejeição na etapa do saneamento, porém, gerava decisão interlocutória, porque o processo prosseguiria, como prossegue atualmente, e, portanto, era agravável no direito anterior.[100] O conteúdo do ato é idêntico, nos dois casos, debruçando-se sobre uma das "condições" da ação, mas variou o sentido do provimento: na primeira hipótese acolheu, na segunda rejeitou a questão preliminar. Na verdade, para efeitos do "cumprimento" da sentença, o processo não se extinguiria necessariamente, devendo prosseguir para executar o capítulo acessório da sucumbência; porém, do ponto de vista do cabimento da apelação ou do agravo, o esquema original do CPC de 1973 subsistia, evitando dúvida do recorrente.

À luz do critério vigente, o pronunciamento que, na oportunidade do art. 354, acolhe a preliminar de ilegitimidade ativa, é apelável, porque redundará na emissão de sentença terminativa (art. 485, VI); ao invés, da rejeição da preliminar de ilegitimidade, resolução tomada na decisão de saneamento e organização do processo – não cabe ao órgão judiciário, em princípio, postergar seu exame para após a instrução da causa –, não cabe, atualmente, agravo de instrumento, porque hipótese alheia à enumeração do art. 1.015. Falta uma das notas da sentença: o caráter "final" do provimento. Esse exemplo demonstra, ademais, a importância da localização sistemática da legitimidade e do interesse processual, antigamente questões rotuladas, explicitamente, de "condições" da ação. Por definição, uma e outro ensejam a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 485, VI); portanto, não integrando os domínios do mérito, repelem a aplicação do art. 1.015, II.

Não se pode entender unicamente agraváveis, ademais, as decisões interlocutórias, ou seja, os atos decisórios que, desembaraçando o caminho, preparam o julgamento do mérito. O julgamento parcial do mérito comporta agravo de instrumento (art. 356, § 5.º). Eis o motivo por que atual definição de decisão (art. 203, § 1.º), no conjunto dos atos decisórios, emprega critério por exclusão da sentença.

Feita a comparação, e fixado o panorama geral, impõem-se três observações suplementares.

(*A*) Não cabe agravo, em tese, dos despachos (art. 203, § 3.º). A rigor, a explicitação do art. 1.001 é supérflua, relativamente ao cabimento do agravo de instrumento, porque são agraváveis tão só os pronunciamentos enumerados no art. 1.015. Como quer que seja, atos desse jaez não produzem gravame às partes. Falta-lhes conteúdo decisório mínimo (*retro*, 19.1.1). Se algum ato erroneamente designado de despacho traz gravame, quiçá por contaminá-lo erro flagrante do órgão judiciário – por exemplo, o juiz emite ordem para o autor se manifestar, quando o ônus naturalmente tocaria ao réu –,[101] então deixou a categoria de "despacho", no sentido próprio do termo, e adquiriu a qualidade de decisão interlocutória.[102] Porém, só renderá agravo se incluída no rol do art. 1.015 – e esse não é o caso do exemplo ministrado. Todavia, o art. 1.001 há de ser entendido em termos. Pode acontecer de o despacho conter os vícios do art. 1.022, I a III, especial o erro material. Por exemplo, o órgão judicial designa audiência, na forma do art. 357, V, mas fixa sua data em dia que é feriado nacional, estadual ou municipal, por lapso. Parece natural admitir

embargos de declaração contra essa parte do pronunciamento. Idêntico recurso caberá perante o equívoco no endereçamento da ordem do juiz no exemplo anterior.

(*B*) Convém realçar a irrelevância do *nomen juris* outorgado ao pelo órgão judiciário ao seus pronunciamentos (*retro*, 19.1.1).[103] Importará, para fins de cabimento do agravo, a inidoneidade do provimento para encerrar as atividades de formulação da regra jurídica concreta (cognição) ou da sua realização prática (execução). Por exemplo, a autoridade judiciária ignora o título da seção IV – Do Saneamento e da Organização do Processo – do Capítulo X do Título I da Parte Especial do CPC de 2015, e rejeita a prescrição na etapa de saneamento, evocando a designação tradicional do ato – "despacho saneador". Cuida-se de decisão agravável (art. 1.015, II).

(*C*) É difícil enumerar, por exclusão das hipóteses do art. 1.015, independentemente do seu alcance real em determinadas situações, as decisões que, *a priori*, não comportam agravo de instrumento. Em linhas gerais, no processo de conhecimento não desafiam agravo as decisões: (*a*) na atividade de instrução, exceto quanto à exibição de documento ou de coisa (art. 1.015, VI) e ao ônus da prova (art. 1.015, XI), abrangendo essa restrição a essência da atividade instrutória – a definição do tema da prova e o deferimento, ou não, dos meios de prova propostos pelas partes, ou ordenados *ex officio*, e os incidentes da produção da prova (*v.g.*, a designação do perito, a limitação do número de testemunhas, a contradita da testemunha, e assim por diante); (*b*) na condução do processo, incluindo a maior parte das preliminares do art. 337, exceto nos casos do art. 1.015, III, IV, V, VII, VIII, e IX), rejeitadas na decisão de saneamento e de organização do processo (art. 357, I), e, principalmente, a aplicação de multas processuais no curso do processo (art. 77, § 2.°). Ao invés, as decisões interlocutórias proferidas na liquidação da sentença, no cumprimento da sentença, no processo de execução e no processo de inventário são plenamente agraváveis (art. 1.015, parágrafo único). O quadro se complica no âmbito das leis extravagantes. Por exemplo, há de se entender abrangidos no art. 1.015, parágrafo único, as decisões interlocutórias na falência e na recuperação judicial.

49.1. Admissibilidade do agravo de instrumento nas tutelas provisórias

Da decisão concedendo ou negando tutelas provisórias, reza o art. 1.015, I, caberá agravo de instrumento. Segundo a controversa e nebulosa estruturação do assunto, a tutela provisória englobará, segundo o art. 294, *caput*: (*a*) a tutela de urgência, por sua vez subdividida, conforme os efeitos, em (*aa*) tutela cautelar (segurança para a execução), em que a providência apenas assegura o objeto litigioso contra o receio de dano, não satisfazendo as aspirações da parte na realidade social (*v.g.*, o arresto, constrição patrimonial assegurando futura realização de crédito pecuniário, perante a qual o domínio permanece com o suposto devedor, e a posse imediata é entregue ao depositário), e (*ab*) tutela antecipada (execução para segurança), em que, bem ao contrário, realiza-se a aspiração da parte desde logo, pois o receio de dano talvez implique seu desaparecimento precoce (*v.g.*, o fornecimento de medicamentos a quem, alegando doença e falta de recursos, pretende essa prestação do Estado); e (*b*) a tutela da evidência, independente da urgência, nos casos em

que a aspiração do autor é quase incontestável, tornando elevadíssimo o prognóstico de procedência, nos casos do art. 311, II (*v.g*., tem a seu favor tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante, provado documentalmente os motivos determinantes do precedente) e III, a prova documental produzida pelo autor não mereceu impugnação qualificada, gerando dúvida razoável (art. 311, IV), ou a resistência do réu denota abuso ou propósito protelatório (art. 311, I).

Em relação à forma, a tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (art. 300, § 2.º). A justificação prévia consiste na realização de audiência para produzir prova oral dos requisitos do art. 300, *caput*. Liminarmente, acrescenta o art. 311, parágrafo único, que o órgão judiciário concederá a tutela da evidência nas hipóteses do art. 311, II e III. Embora não seja empregada a palavra de modo direto, chama-se de liminar à decisão na qual o órgão judicial concede tutela provisória ao autor, geralmente *inaudita altera parte*, como nos casos do art. 311, II e III.

Por conseguinte, do deferimento ou do indeferimento da liminar caberá agravo de instrumento. Deferida a tutela provisória na sentença, porque nessa oportunidade o juiz entendeu preenchidos os requisitos legais (*v.g*., sobreveio o precedente favorável ao autor, no caso do art. 311, II, ou o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo, a teor do art. 300, *caput*), ao invés, caberá apelação, nesse capítulo desprovida de efeito suspensivo (art. 1.012, § 1.º, V). Esse dispositivo não cogita do indeferimento da tutela provisória na sentença. Apesar de vencedor, quanto ao réu, o autor tem interesse em impugnar esse capítulo da sentença, mas nada há para suspender. Em tal hipótese, a pendência de recurso transfere a competência para o órgão *ad quem*, perante o qual o vencedor pleiteará a tutela cautelar ou a tutela antecipada, conforme a hipótese, valendo-se, por analogia, do art. 1.012, § 3.º.

Acontece de o órgão judiciário, na tutela provisória antecedente ou incidente (art. 294, parágrafo único), pleiteada liminar em capítulo destacado e específico da petição inicial, demonstrando os pressupostos do art. 300, *caput*, *inaudita altera parte*, postergar seu exame para oportunidade posterior à audiência do réu, por óbvio após a realização da audiência de conciliação e de mediação (art. 334), se houver, e da contestação. Ora, das omissões do órgão judiciário não cabe agravo de instrumento (*infra*, 49.14), mas embargos de declaração (art. 1.022, II). Mas, na prática, a postergação equivale ao indeferimento da medida*inaudita altera parte*. Razoável o entendimento, portanto, que sustenta o cabimento da medida nesse caso.[104]

49.2. Admissibilidade do agravo de instrumento na decisão de mérito

O julgamento antecipado parcial de mérito comporta agravo de instrumento (art. 356, § 5.º). Pode acontecer, igualmente, julgamento conforme o estado do processo quanto à parte do mérito, havendo negócio jurídico bilateral (transação) ou unilateral (reconhecimento do pedido, renúncia) parcial, hipótese em que também caberá agravo de instrumento (art. 354, parágrafo único). Também se concebe que, formulado dois ou mais pedidos, um deles comporte improcedência liminar (*v.g*., porque prescrito, incidindo o art. 332, §

1.º), hipótese em que, nessa parte, a sentença definitiva comportará agravo de instrumento.

Além dessas hipóteses, o art. 1.015, II, incidirá na hipótese de o órgão judicial, na decisão de saneamento e de organização do processo (art. 357, I), impropriamente que seja, rejeitar a questão prévia relativa à prescrição ou a decadência.

49.3. Admissibilidade do agravo de instrumento na rejeição da convenção de arbitragem

Rejeitada a objeção processual peremptória de o litígio encontrar-se previsto em convenção de arbitragem (art. 337, X), e, portanto, escapar da "jurisdição" do órgão judicial, presumivelmente na decisão de saneamento e de organização do processo (art. 357, I), ou em outra oportunidade, haja ou não o reconhecimento da sua própria competência pelo tribunal arbitral entrementes constituído, da decisão interlocutória caberá agravo de instrumento (art. 1.015, III). Do acolhimento, porque implicará a emissão de sentença terminativa (art. 485, VII), o recuso cabível é a apelação.

49.4. Admissibilidade do agravo de instrumento na desconsideração da personalidade jurídica

A desconsideração da personalidade jurídica, em suas diversas modalidades, constitui modalidade de intervenção de terceiros forçada, legitimando-se as partes principais e o Ministério Público (art. 133,*caput*). Não se cuidará, porém, de intervenção de terceiros no processo pendente no caso de autor, invocando os fundamentos do direito substancial, deduzir pretensão na petição inicial contra o sócio ou a pessoa jurídica (desconsideração inversa – art. 134, § 2.º).

Cuidando-se de autêntica intervenção de terceiro, no primeiro ou no segundo grau (art. 932, VI), e, não, de pretensão cumulada na petição inicial, naturalmente ocorrerá controle judicial, quanto aos pressupostos da intervenção (*v.g*., o ônus de a parte demonstrar os pressupostos legais da desconsideração, a teor do art. 134, § 4.º), e, no seu âmbito, concebe-se a rejeição liminar pelo juiz, no primeiro grau, ou pelo relator, no tribunal. Passando essa etapa, e instaurado o incidente, citar-se-á o terceiro para contestar e produzir as provas hábeis, no prazo de quinze dias (art. 135), e, concluída a instrução, a autoridade competente acolherá ou rejeitará a intervenção do terceiro mediante decisão interlocutória (art. 136, *caput*), no primeiro grau, ou decisão singular do relator, no segundo grau, em decisão singular. Desse último ato caberá agravo interno (art. 136, parágrafo único).

Ao prever agravo de instrumento no "incidente de desconsideração da personalidade jurídica", o art. 1.015, IV, abrange duas decisões diferentes: (*a*) a rejeição liminar da instauração do incidente; e (*b*) o acolhimento ou a rejeição do incidente (art. 136, *caput*). A rigor, essas hipóteses já se encontrariam englobadas no art. 1.015, IX, tornando agravável a decisão de admissão ou de inadmissão da intervenção de terceiro.

49.5. Admissibilidade do agravo de instrumento na rejeição ou revogação da gratuidade

O direito de a parte litigar sem adiantar as despesas processuais e, vencido, reembolsar as despesas suportadas pelo adversário e pagar honorários ao advogado do vencedor, há de ser postulado, conforme a posição de autor e réu, na petição inicial e na contestação, ou, cuidando-se de intervenção voluntária de terceiro, no ato postulatório respectivo (art. 99, *caput*). Também se concebe que uma das partes requeira o benefício na interposição do recurso, hipótese em que fica dispensada de prepará-lo, cabendo ao relator deferir ou não o benefício e, nesse último caso, assinar o prazo de cinco dias para o recolhimento do preparo (art. 99, § 7.º, c/c art. 932, parágrafo único).

Rejeitado o benefício pleiteado nos atos postulatórios principais (art. 99, *caput*), porque os elementos de prova dos autos (*v.g.*, a profissão) desfizeram a presunção de veracidade da alegação da pessoa natural (art. 99, § 3.º), que não comprovou a falta de recursos (art. 99, § 2.º, *in fine*), ou a pessoa jurídica não comprovou os pressupostos hábeis, da respectiva decisão caberá agravo de instrumento (art. 1.015, V).

Não é agravável a decisão concessiva da gratuidade. Fica seu eventual reexame postergado para a ulterior apelação do vencido (art. 1.009, § 1.º). Essa é uma das decisões interlocutórias a cujo respeito ainda interessará, e muito, a manifestação do órgão *ad quem*, conforme o resultado do processo O adversário da parte beneficiária da gratuidade, logrando êxito, tem o maior interesse de reembolsar-se imediatamente das despesas porventura adiantadas e seu advogado de receber honorários (art. 85, *caput*). Subsistindo a gratuidade, o capítulo acessório da sucumbência ficará suspenso, por cinco anos, salvo modificação do estado econômico, e findo este prazo extinguir-se-á o crédito (art. 98, § 3.º).

Ao adversário da parte titular da gratuidade, ademais, o art. 100 assegura o direito de impugnar a concessão, nos próprios autos e sem suspensão do processo, na primeira oportunidade posterior: na contestação (art. 337, XIII), concedido o benefício ao autor; na réplica (arts. 350 e 351), concedido o benefício ao réu, hipótese em que ocorrerá tréplica do autor; por simples petição, no prazo de 15 (quinze) dias, concedido ao terceiro na ocasião da sua intervenção compulsória ou voluntária; ou nas contrarrazões do recurso. Ressalva feita ao último caso, o mais comum é que o órgão judicial resolva a matéria na decisão de saneamento e organização do processo (art. 357, I). Dessa parte da decisão caberá agravo de instrumento (art. 1.015, V). Indeferida a revogação, não cabe agravo de instrumento, mas a decisão comportará reexame na forma do art. 1.009, § 1.º.

Porém, o benefício da gratuidade admite variações: (*a*) concessão parcial, restringindo-se a um ou mais atos (*v.g.*, a remuneração do perito), ou redução percentual do valor da despesa, a teor do art. 98, 5.º; (*b*) concessão de parcelamento da despesa, ou do seu pagamento a final, a teor do art. 98, § 6.º. Essas variantes, recepcionando entendimentos da jurisprudência, na prática implicam indeferimento parcial do benefício. Logo, são igualmente agraváveis.[105]

49.6. Admissibilidade do agravo de instrumento na exibição ou posse de documento ou coisa

A emissão do juízo de fato, tão característica na atividade de formulação da regra jurídica concreta (cognição), implica a necessidade de o órgão judiciário adquirir conhecimento em contato com a fonte da prova (pessoas, coisas e fenômenos naturais e artificiais). Existem vários meios para o órgão judicial adquirir esse conhecimento. Não raro a fonte da prova, em especial os documentos, chega aos autos por iniciativa de uma das partes (produção voluntária da prova). Segundo o art. 434, *caput*, incumbe ao autor e ao réu instruírem seus atos postulatórios principais (petição inicial e contestação) com "os documentos destinados a provar suas alegações". Não raro, porém, porque o documento, e, *a fortiori*, a coisa encontra-se na posse da parte contrária, ou de terceiros, impõe-se a produção forçada. Em tal hipótese, não sendo cabível outro meio (*v.g*., a inspeção judicial da coisa), à parte interessada, geralmente gravada com o ônus da prova, empregará a pretensão à exibição de documento ou coisa, ou o órgão judiciário ordenará sua exibição *ex officio* (art. 396). O procedimento desse meio de prova subdivide-se em duas modalidades, variando os efeitos da decisão: (*a*) exibição pela contraparte (arts. 396 a 400); (*b*) exibição por terceiro (arts. 401 a 403). O art. 404 é disposição comum às duas espécies.

Das decisões previstas no art. 400, relativamente à exibição a cargo da contraparte, e no art. 403, quanto à exibição pelo terceiro, caberá agravo de instrumento, segundo o art. 1.015, VI.

49.7. Admissibilidade do agravo de instrumento na exclusão de litisconsorte

Da decisão tomada pelo órgão judicial de excluir litisconsorte ativo ou passivo, porque ilegítima ou desnecessária sua participação no processo, cabe agravo de instrumento (art. 1.015, VII). O conteúdo desse ato afeiçoa-se ao art. 485, VI, mas à decisão falta o sentido de provimento "final": o processo prosseguirá com as partes remanescentes. Logo, cabe agravo, como já se entendia no direito anterior.[106]

Não rende agravo de instrumento, ao invés, (*a*) o indeferimento de exclusão do litisconsorte ou (*b*) o deferimento da integração de litisconsorte preterido ao processo (art. 115, parágrafo único). Essas situações poderão ser reexaminadas pelo órgão *ad quem* oportunamente, na forma do art. 1.009, § 1.º. Porém, há um caso particular de cabimento de agravo contra decisão a manutenção de litisconsortes no processo objeto do item seguinte.

49.8. Admissibilidade do agravo de instrumento na limitação do litisconsórcio

O litisconsórcio pode ser ativo ou passivo, figurando vários autores ou réus, respectivamente, e facultativo ou necessário, sendo o regime deste último comum ou especial. Diz-se facultativo o litisconsórcio quando duas ou mais pessoas reúnem-se num dos polos da relação processual, fundadas em

determinado liame entre suas posições subjetivas (art. 113, I a III), voluntariamente, por razões de oportunidade, em geral economia de atividade. Obrigatório afigura-se o litisconsórcio na demanda em que duas ou mais pessoas hão de participar do processo (art. 114), em atenção à natureza do objeto litigioso, sob pena de "nulidade" (*rectius*: ineficácia absoluta) ou de ineficácia parcial da resolução do mérito, a teor do art. 115, I e II, conforme seja especial (litisconsórcio unitário) ou comum o regime das relações entre os litisconsortes. Óbvias razões de conveniência tornam facultativo o litisconsórcio ativo. Ninguém é obrigado a demandar em juízo contra a sua vontade. Assim, considerando o liame mais estreito – comunhão de direitos (art. 113, I) -, a cada um dos credores solidários é lícito exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro (art. 267 do CC).

Litisconsórcios ativos muito numerosos dificultam sobremaneira a defesa do réu no processo de conhecimento e na liquidação de sentença. Enquanto os autores usufruíram de largo e cômodo tempo para prepararem os meios de ataque, o réu dispõe do interregno fixo de quinze dias para coligir os meios de defesa, talvez flagrantemente insuficiente. Figure-se o caso de cem ou mais autores demandarem instituição bancária, alegando que mantiveram contas de poupança em agências diversas, por tempo e em valores também diferentes, mas em determinado período comum a remuneração não lhes alcançou o benefício convencionado. O prazo de defesa de quinze dias mostrar-se-á, *a priori*, insuficiente para o réu (*a*) identificar a conta de cada um dos autores, valendo-se do sistema de informática então utilizado na instituição, quase certamente incompatível com atual, localizando o saldo na data em que o benefício deveria ser creditado; (*b*) realizar os cálculos individuais da remuneração efetivamente alcançada a cada poupador. Por outro lado, as numerosas questões de fato surgidas da contestação do réu fatalmente comprometerão a rápida solução do litígio. A rigor, cuidando-se de cumulação simples de pedidos, incumbirá ao órgão judicial individualizar o tema da prova, conforme exige o art. 357, II, relativamente a cada um dos autores, e eventual prova pericial enfrentará cem ou mais situações, realizando os respectivos cálculos, em vez de um ou mais. Logo se percebe o motivo por que, fitando o arbitramento (art. 509, I), também a liquidação da sentença genérica suscita idênticas dificuldades. E, na execução, a realização prática do direito dessa quantidade de exequente torna assaz difícil a gestão processual – frutífera que seja a execução, o pagamento dos credores envolverá grandioso número de mandados de levantamento (art. 906,*caput*).

São essas as razões que autorizam o órgão judiciário, *ex officio* ou a requerimento do réu, limitar o número de litisconsortes ativos (art. 113, § 1.º). Cunhou-se o epíteto de litisconsórcio multitudinário para essa situação. O requerimento do réu interromperá o prazo de contestação, recomeçando, por inteiro, da decisão que solucionar o incidente (art. 113, § 2.º).

Rejeitado o pedido de limitação do litisconsórcio (*v.g.*, porque controvertida apenas questão de direito, a exemplo da supressão do direito de defesa na aplicação de multa de trânsito), dessa decisão caberá agravo de instrumento (art. 1.015, VIII), considerando os gravíssimos reflexos da manutenção do litisconsórcio ativo perante a defesa do réu ou a atividade judicante. Limitado o litisconsórcio, seja qual for o número de litisconsortes remanescentes, não cabe agravo imediato, incluindo-se a situação no âmbito do art. 1.009, § 1.º.

49.9. Admissibilidade do agravo de instrumento na intervenção de terceiros

O terceiro intervém no processo voluntária (*v.g*., assistência e*amicus curiae*) ou forçadamente (*v.g*., chamamento em garantia). Ao órgão judiciário compete avaliar os pressupostos da intervenção (v.g., a existência de interesse jurídico, no caso do assistente simples; o direito regressivo do denunciante, no chamamento em garantia), proferindo decisão interlocutória, agravável seja qual for o sentido (admissão ou não) do ato ou a modalidade da intervenção (art. 1.015, IX). Por exceção, a decisão que não admite a intervenção do *amicus curiae* é irrecorrível (art. 138), mas as partes principais e a parte coadjuvante, participando do processo por força do art. 178, legitimam-se agravar do deferimento da intervenção do *amicus curiae*.

49.10. Admissibilidade do agravo de instrumento no efeito suspensivo dos embargos à execução

À pretensão a executar fundada em título extrajudicial (art. 784) o(s) executado(s) reagirá(ão) por meio de embargos à execução (art. 914,*caput*). Em princípio, os embargos não suspendem a execução (art. 919,*caput*), mas, preenchidos os requisitos da tutela provisória (art. 300,*caput*) e garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 919, § 1.º), o órgão judiciário poderá conceder efeito suspensivo, no todo ou em parte, paralisando na mesma medida a execução (art. 921, II).

Da decisão que concede, modifica ou revoga o efeito suspensivo caberá agravo de instrumento (art. 1.015, X). A modificação ulterior, *ex off*icio ou a requerimento do exequente, concebe-se no caso de errônea avaliação da causa de pedir dos embargos opostos por um dos executados, relativamente ao não embargante, porque não constitui defesa comum (art. 919, § 4.º). E, de modo mais geral, a modificação e a revogação, decididas fundamentadamente, descansam na modificação das circunstâncias de fato originárias (art. 919, § 4.°). Por exemplo, sobreveio manifestação do STF, declarando inconstitucional a norma invocada pelo embargante para opor-se contra a pretensão a executar, no julgamento de recurso extraordinário repetitivo, hipótese em que, verificada antes do recebimento dos embargos, importaria improcedência liminar do pedido (art. 332, II, c/c art. 918, II).

O indeferimento do efeito suspensivo, admitido que seja o processamento dos embargos, não comporta agravo de instrumento, considerando a literalidade do art. 1.015, X. Ora, admitindo-se agravo contra a revogação, não há o menor sentido em rejeitá-la em termos categóricos contra o indeferimento. Flagrantemente, o art. 1.015, X, reclama interpretação extensiva.

Por outro lado, o indeferimento do efeito suspensivo contra a impugnação oposta ao cumprimento de sentença (provisório ou definitivo), também *ope judicis* (art. 525, § 6.º), comporta agravo por força do art. 1.015, parágrafo único, bem como a concessão, modificação ou revogação desse efeito suspensivo. Eis razão bastante para não tratar diferentemente os embargos do executado.

49.11. Admissibilidade do agravo de instrumento na redistribuição do ônus da prova

O art. 373, § 1.°, autoriza o órgão judiciário, na decisão de saneamento e de organização do processo (art. 357, III), a redistribuir o ônus da prova, invertendo a regra geral do art. 373, I e II – ao autor incumbe provar os fatos constitutivos alegados na petição inicial; ao réu, deduzindo defesa de mérito indireta (*v.g.*, a objeção substancial de pagamento), os fatos extintivos, impeditivos e modificativos alegados na contestação –, ignorando as virtudes da chamada distribuição estática, cristalização de vitoriosa experiência história nessa matéria. A distribuição dinâmica, conforme as peculiaridades da causa, visa a desonerar o autor da prova (*a*) impossível, (*b*) excessivamente difícil e (*c*) e mais facilmente produzida pela parte contrária, modificando a imputação da falta e da insuficiência da instrução. Invariavelmente, posto que proibida a *probatio diabolica*, a modificação beneficia o autor. Por exemplo, o autor *A* pleiteia do réu *B*, alegando que se submeteu a procedimento ambulatorial e contraiu infecção hospitalar, e o órgão judiciário atribui o ônus da prova ao réu *B*, incumbindo-lhe demonstrar que a infecção não tem origem hospitalar. Ora, nos casos em que o autor*A* já se encontra curado, e o diagnóstico originário não identificou a natureza da bactéria – do contrário, a prova documental bastaria ao esclarecimento da questão, salvo impugnação qualificada do réu na contestação –, a atribuição do ônus situa o réu *B*, supostamente em melhores condições de provar o fato, na posição assaz difícil de ministrar prova de fato negativo sem muitos elementos idôneos para desincumbir-se do pesado ônus. E, todavia, é o que geralmente acontece nessas causas.

É incomum o órgão judiciário deliberar a respeito do ônus da prova na decisão de saneamento. Um dos objetivos do art. 357, III, consiste em combater essa omissão, derivada, em geral, da errônea concepção de o ônus da prova representar unicamente regra de julgamento, ignorando sua precípua função de regra de conduta – às partes interessa saber quem deve provar o que para promover a instrução adequada.[107] Não deliberando acerca do ônus da prova, antes do início da instrução da causa, o órgão judiciário não poderá aplicar o art. 373, § 1.º, ou, nas relações de consumo, o art. 6.º, VIII, da Lei 8.078/1990, conforme decidiu o STJ.[108]

Literalmente, o art. 1.015, XI, torna agravável a decisão do art. 357, III, repele a regra usual do art. 373, I e II (distribuição estática). Mas, há casos em que a lei prevê a redistribuição, *ope iudicis*, a exemplo do art. 6.º, VIII, da Lei 8.078/1990, e parece muito pouco razoável negar agravo de instrumento nessa hipótese, postergando o reexame da decisão para as razões ou contrarrazões de apelação (art. 1.009, § 1.º). Essa restrição negligencia a função de regra de conduta do ônus da prova. Em doutrina, prevalece o entendimento da irrecorribilidade,[109] aguardando-se o temperamento da jurisprudência.

49.12. Admissibilidade do agravo de instrumento nos casos previstos na lei

O art. 1.015, XIII, admite o agravo de instrumentos nos casos em que haja expressa disposição legal. Logo acode à mente o art. 356, § 5.º, e o art. 354, parágrafo único.

Esse último dispositivo abrange o indeferimento da petição inicial da reconvenção. O conteúdo é de sentença (art. 485, I). Revelar-se-ia contraproducente, na hipótese versada, admitir apelação suspensiva, revivendo o nocivo ambiente que, ao fim e ao cabo, presidiu o nascimento do agravo no velho direito reinol. A iniciativa do réu de propor reconvenção inadmissível não pode suspender o processo iniciado pelo autor. Ficou isolada, neste assunto, a sugestão haurida do direito anterior de autuar em separado a reconvenção e, nos autos apartados, processar a apelação, criando a exótica figura da "apelação por instrumento".[110] É evidente o cabimento do agravo de instrumento. Defendia-se tal cabimento, no direito anterior, argumentando, persuasivamente, que a cumulação inicial e sucessiva de ações realizar-se-á, por definição, *in simultaneo processu (art. 327, caput: "É lícita a cumulação, em um único processo..."), tornando objetivamente complexo o objeto litigioso,* na mesma e única relação processual. Por esse motivo, o ato extintivo da reconvenção, apesar de seu conteúdo, representava decisão interlocutória, não dando cabo do processo, desafiando agravo.[111] A explicação direta e simples é mais consentânea pelo *ius positum*: cuida-se de autêntica sentença, por força do seu conteúdo,[112] mas não em caráter "final", e, por expressa disposição legal, cabe agravo de instrumento.

Existem outras decisões, nas leis extravagantes, prevendo explicitamente o agravo de instrumento: (*a*) do deferimento ou indeferimento da liminar no mandado de segurança (art. 7.°, § 1.°, da Lei 12.016/2009); (*b*) do indeferimento da defesa prévia, admitida a petição inicial, na ação de improbidade administrativa (art. 17, § 10, da Lei 8.429/1992); (*c*) o deferimento, ou não, da compensação de débitos perante a Fazenda Pública com o crédito originário de precatório (art. 34 da Lei 12.431/2011), geralmente incidente da execução (art. 1.015, parágrafo único); e assim por diante.

O art. 7.º, § 1.º, da Lei 12.016/2009 encerrou a controvérsia a respeito do cabimento de agravo de instrumento contra a decisão que defere ou indefere a liminar no mandado de segurança impetrado em primeiro grau. É bom notar que fecho previsível dessa controvérsia – o adágio popular "água mole, pedra dura, tanto bate até que fura" desempenhou relevante papel – cristalizou-se de forma categórica. Contra tal ato cabe "agravo de instrumento", e, não, simplesmente o "agravo", razão por que não procediam as preocupações quanto ao cabimento, no direito anterior, do agravo retido.[113]

O problema anterior tornou-se histórico. Entretanto, vale repisá-lo nos traços fundamentais, demonstrando o eventual acerto da solução legislativa vigente.

Em geral, dizia-se que a Lei 1.533/1951 constituía um sistema fechado, em tema de recursos, não se lhe aplicando o CPC de 1973, subsidiariamente, no que tange à ampla recorribilidade das interlocutórias. No regime da lei especial,

comportava apelação a sentença que indeferia a petição inicial e a sentença final, “negando ou concedendo o mandado”. Todavia, o veto ao CPC como repositório supletivo não se revelaria absoluto, admitindo-se embargos de declaração,[114] para corrigir a sentença dos defeitos a que se presta esse recurso, e, principalmente, agravo de instrumento contra a decisão que não admitia a apelação.[115]

Na verdade, o problema remontava ao CPC de 1939: o art. 842 não contemplara, no rol das decisões interlocutórias passíveis de agravo de instrumento, as liminares em geral. Naquela conjuntura, precedente à expansão da tutela cautelar inominada, embora previsto poder cautelar genérico no art. 675 do CPC de 1939,[116] as liminares não exibiam a transcendental importância que têm no processo civil contemporâneo. Da liminar em mandado de segurança, portanto, não cabia agravo.[117] Ao invés, o agravo é recurso próprio das liminares, em geral,[118] orientação encampada no art. 1.015, I (*retro*, 49.1).

No que tange à lei especial do mandado de segurança, incidia o art. 1.217 do CPC de 1973. Segundo a regra, “ficam mantidos os recursos dos processos regulados em leis especiais e as disposições que lhes regem o procedimento”, até o advento da lei “que os adaptará ao sistema deste Código”. A Lei 6.014, de 27.12.1973, limitou-se a trocar o agravo de petição por apelação. E, por força do art. 2.º, § 2.º, do Dec.-lei 4.657, de 04.09.1942, a lei geral nova (CPC de 1973) não revogou a lei especial, existindo a possibilidade de coexistência. Logo, não caberia o agravo da decisão liminar, embora coubesse do ato que não recebesse apelação (art. 842, IX, do CPC de 1939). Era o devido processo legal, traçado no diploma próprio, e com o qual as partes haveriam de se conformar no uso do mandado.[119] A inexistência de infração aos direitos fundamentais previstos no art. 5.º, LIV e LV, da CF/1988, decorria do fato de o duplo grau não representar uma imposição da Constituição, mas simples previsão, dependendo da disciplina infraconstitucional.[120] Era falso, ainda, o argumento de que o órgão natural para o julgamento da liminar, no mandado de segurança originário, repontava no colegiado.[121]Além disso, os dispositivos constitucionais não criam diretamente recursos, motivo por que não ofende a Constituição a irrecorribilidade das interlocutórias.

No fundo, tratava-se de uma questão de mentalidade: de um lado, reclamava-se com ênfase da morosidade, sustentando a necessidade de prestigiar o órgão judiciário de primeiro grau e, desse modo, subtraindo-o do asfixiante controle do respectivo tribunal; de outra banda, porém, soava herética a instituição de decisões interlocutórias irrecorríveis, argumentando-se com a compatibilidade da lei especial com o CPC de 1973 e as franquias constitucionais.[122]

No tocante ao mandado de segurança de competência originária do tribunal, o STF incorporou à Súmula o seguinte verbete, de n. 622: “Não cabe agravo regimental contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança”. A jurisprudência do STJ oscilou e, no fim, discrepou dessa orientação, admitindo o agravo.[123] O art. 16, parágrafo único, da Lei 12.016/2009 consagra o cabimento do agravo interno da decisão que conceder ou denegar a liminar. O STF já conheceu recurso dessa espécie.[124] A jurisprudência do STJ é firme quanto ao cabimento.[125]

49.13. Admissibilidade do agravo de instrumento na liquidação, na execução e no inventário

Embora atividade tendente a dotar o título judicial dos seus caracteres executivos – liquidez, e, por conseguinte, exigibilidade, porque*in illiquidis mora non fit* –, o CPC de 2015 localiza a liquidação de sentença no Título I – Do Procedimento Comum – do Livro I da Parte Especial, e, não, no Título II, relativo ao cumprimento provisório ou definitivo da sentença. As decisões porventura tomadas nessa "fase" são agraváveis (art. 1.015, parágrafo único). Também são agraváveis quaisquer decisões proferidas no cumprimento da sentença (*v.g*., a concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo da impugnação do executado), no processo de execução, porque inútil seu reexame na apelação aviada contra a sentença do art. 925, e no processo de inventário.

É empreitada ingrata catalogar todas as decisões, haja vista seu elevado número no cumprimento da sentença e no processo de execução. Exemplificativamente, pode-se adiantar que constituem decisões interlocutórias, dentre outras, no processo de execução,[126] e, *a fortiori*, no cumprimento da sentença, em virtude do intercâmbio e da aplicação subsidiária dos procedimentos *in executivis*: (*a*) incidente de escolha ou de individualização da coisa (art. 812); (*b*) fixação do prazo de cumprimento da obrigação de fazer e de não fazer (art. 815); (*c*) a determinação de desfazimento do ato realizado em contravenção a obrigação de não fazer (art. 823, *caput*), bem como a conversão em perdas e danos (art. 823, parágrafo único); (*d*) a substituição de bens penhorados (arts. 847 e 848); (*e*) o deferimento, ou não, da ordem arrombamento (art. 846, § 1.°), no curso da penhora por oficial de justiça, e a requisição de força policial (art. 846, § 2.°); (f) a invalidação da penhora (art. 851, I) e sua renovação nos demais casos; (*g*) a alienação antecipada de bens (art. 852); (*h*) a nomeação de avaliador para realizar a avaliação (art. 870, parágrafo único) ou manda repeti-la (art. 873); (*i*) a modificação da penhora (art. 874); (*j*) os incidentes em quaisquer modalidades de alienação dos bens (*v.g*., a rejeição do preço vil); (*k*) o levantamento do dinheiro na execução singular (art. 905 e art. 913); (*l*) a resolução do concurso especial de credores (art. 909); (*m*) a invalidação da arrematação (art. 903, § 1.°); (*n*) a decretação da prisão do devedor (art. 528, § 3.°, c/c art. 911, parágrafo único); (*o*) a ordem de desconto em folha (art. 529 e art. 912); e assim por diante. Invariavelmente, essas decisões provocam efeitos irreversíveis.[127]

Por analogia da atividade, cabe agravo de instrumento das decisões interlocutórias proferidas na falência e na recuperação judicial.

E o art. 1.015, parágrafo único, menciona o processo de inventário. Segundo o art. 612, o órgão judicial resolverá as questões de direito e as questões de fato provadas documentalmente, "só remetendo para as vias ordinárias as questões que dependerem de outras provas". Exemplificativamente, são agraváveis: (*a*) a decisão que reconhece ou nega a sonegação de bens nas primeiras declarações (art. 621); (*b*) a decisão acerca do pedido de remoção do inventariante (art. 624, *caput*); (*c*) a decisão sobre a impugnação das primeiras declarações (art. 627, §§ 1.° e 2.°); (*d*) a decisão de sobrestamento da entrega do quinhão (art. 627, § 3.°) ou de reserva de quinhão (art. 628, § 2.°), cautelas *ex officio*; (*e*) a decisão que acolher ou rejeitar a

impugnação à avaliação (art. 635, § 2.°); (*f*) o julgamento do cálculo do imposto (art. 638, § 2.°); (*g*) da colação de bens, incluindo o sequestro do art. 641, § 1.° e do sobrestamento do recebimento do quinhão, bem como da prestação da caução para recebê-la na pendência da controvérsia nas vias ordinárias (art. 641, § 2.°); (*h*) do pagamento das dívidas e seus incidentes (art. 642), bem como da reserva de bens prevista no art. 643, parágrafo único; (*i*) da resolução das questões suscitadas pelo esboço da partilha (art. 652); (*j*) da sobrepartilha (art. 669); (*k*) da nomeação de curador especial (art. 671); (*l*) da cumulação de inventários (art. 672). Da sentença homologatória da partilha (art. 654, *caput*; art. 659, *caput*) cabe apelação. São agraváveis, outrossim, eventuais decisões do arrolamento (*v.g*., a reserva de bens para pagamento de dívidas, a teor do art. 663).

Em princípio, relativamente aos procedimentos especiais contemplados em leis próprias, mostrar-se-ia imperiosa disposição específica, pré-excluindo o agravo, a exemplo do art. 5.º da Lei 10.259/2001, indiretamente vedando-o no juizado especial federal. Na sistemática vigente, admitida a pré-exclusão (*v.g*., o art. 382, § 4.º, na produção antecipada de prova), o cabimento do agravo dependerá da subsunção da hipótese aos números do art. 1.015, especialmente previsão específica (art. 1.015, XIII).

49.14. Inadmissibilidade do agravo contra as omissões do órgão judiciário

O art. 1.015, *caput*, prevê o agravo contra as decisões interlocutórias do órgão judiciário aí arroladas. Às vezes, porém, o gravame resulta de alguma omissão do juiz – por exemplo, proferida a decisão de saneamento e de organização do processo, não delibera sobre o ônus da prova (art. 357, III). Ora, as omissões do órgão judiciário, porque nada decidem, não se revelam agraváveis.[128] Cabem embargos de declaração contra as omissões, a teor do art. 1.022, II, e, recusando-se o juiz a examinar a questão, ou seja, subsistindo a omissão no julgamento do recurso próprio, só admitir-se-á o agravo de instrumento nos casos em que, proferida a decisão, relevar-se-ia agravável consoante os números do art. 1.015.

Há um paralelo concebível, neste assunto, no caso de o acórdão desacolher os embargos de declaração interpostos com a finalidade de prequestionamento.[129] Verificada a omissão, no julgamento do recurso especial, entende-se como inserida na decisão os motivos alegados pelo embargante (art. 1.025).

50. Procedimento do agravo de instrumento

O agravo de instrumento é interposto diretamente no tribunal. Essa modalidade eliminou a sinuosa, demorada e complexa formação do instrumento em primeiro grau – até então poderoso desestímulo a tais inconformidades –, e, por conseguinte, o duplo juízo de admissibilidade, porque simplesmente subtraído o assunto da competência do órgão *a quo*. No entanto, paralelamente, multiplicou exponencialmente o número desses recursos. É justo reconhecer que a proliferação da tutela antecipada tornou o reexame imediato da liminar uma necessidade imperiosa; todavia, numerosas decisões

agraváveis, mas formando-se o instrumento em primeiro grau eram toleradas e respeitadas, aproveitaram-se dos eflúvios da liberalização e invariavelmente aportavam no segundo grau por intermédio do agravo de instrumento. A enumeração das hipóteses de cabimento do agravo no art. 1.015 contrabalança essa tendência.

E, com efeito, a única solução efetiva para conter o número dos agravos consistia no retorno à disciplina do CPC de 1939, predeterminando as hipóteses de admissibilidade do recurso, fórmula acolhida no CPC de 2015.

Em princípio, o agravo retido desfrutava de preferência, no direito anterior, em contraste com o agravo de instrumento.[130] Optou o legislador pela sua abolição, admitindo o reexame das decisões insuscetíveis a agravo de instrumento na apelação (art. 1.009, § 1.º) e, nesse sentido, simplificou o procedimento recursal.

Feitas as considerações pertinentes no que tange ao cabimento do agravo de instrumento, as atenções se voltam ao procedimento.

50.1. Interposição do agravo de instrumento

O agravo de instrumento é interposto por meio de petição escrita, "diretamente ao tribunal competente", no prazo de quinze dias, explicitando o art. 1.016 os requisitos mínimos que compõem a regularidade formal do recurso.

A interposição do agravo no órgão *ad quem* constitui a "inovação mais radical" protagonizada pelo direito anterior.[131] Imprimiu-se notável simplificação no procedimento, e, conseguintemente, facilitação no uso do agravo, despontando a quebra da diretriz de que, no direito pátrio, recursos se interpõem perante o órgão *a quo* e, portanto, no primeiro grau, relativamente às sentenças e às decisões aí proferidas. Ocioso acrescentar que, em outros ordenamentos, a regra consiste na interposição no órgão *ad quem*.[132]

Ao eliminar-se a lenta e difícil formação do instrumento em primeiro grau, criou-se ônus suplementar para o agravante, o de interpor tal recurso no tribunal competente.

50.1.1. Forma da interposição e endereçamento ao tribunal competente

O problema do endereçamento do agravo ao "tribunal competente" (art. 1.016, *caput*) relaciona-se com a forma de interposição. Existem cinco modalidades de interpor o agravo de instrumento, comprovando, ademais, a respectiva tempestividade, a saber: (*a*) o protocolo da petição no tribunal (art. 1.017, § 2.°, I); (*b*) protocolo na própria comarca, seção ou subseção judiciária (art. 1.017, § 2.°, II); (*c*) postagem, sob registro, com aviso de recebimento (art. 1.017, § 2.°, III); (d) transmissão de dados, a exemplo do fac-símile ("tipo" é deplorável anglicismo), nos termos da lei (art. 1.017, § 2.°, IV); (*e*) outra forma prevista em lei (art. 1.017, § 2.°, V). Idênticos meios se oferecem ao agravado para entregar suas contrarrazões (*infra*, 50.4).

A última modalidade de interposição (art. 1.017, § 2.º, V) autoriza a criação – através de lei formal, e não por intermédio de resolução administrativa – e existência do protocolo único, por sinal indiretamente mencionado no art. 1.003, § 3.º. O agravante entregará a petição em locais diversos da sede do tribunal ou, mediante convênio, em qualquer agência postal, e, a partir desse momento, os serviços interno e postal, respectivamente, encarregam-se de levar a petição e documentos anexos ao seu destino correto. A instituição do protocolo único oferece o necessário contrapeso, na perspectiva das partes, às intimações realizadas unicamente mediante órgão oficial de circulação simultânea no território do Estado-membro. O cômodo meio de entrega das petições é pleno de reflexos práticos, interessando à disciplina do agravo de instrumento. Eventual equívoco do agravante, endereçando erroneamente o recurso para tribunal incompetente, desde que entregue a petição no protocolo único dentro do prazo, nenhuma repercussão exerce na aferição da tempestividade.[133] O recorrente se desincumbe do ônus confiando ao protocolo a petição de agravo. Em termos, porém: decisões proferidas no direito anterior não conheceram do recurso, porque ilegível o carimbo aposto na petição pelo empregado do serviço postal, assunto inteiramente alheio ao controle do advogado da parte. O art. 932, parágrafo único, inibe esse extravagante entendimento, possível motivo de suspeição da parte prejudicada quanto à lisura dos julgadores em determinados casos, por mais implausível que sejam suspeitas dessa natureza.

Na época anterior à EC 45/2004, e na qual coexistiam Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada em alguns Estados, a utilidade do último meio mostrava-se flagrante. Desaparecida a dualidade do segundo grau na Justiça Comum, o problema permanece em duas situações: (*a*) nas causas de competência da Justiça Federal que, por força do art. 15, III, da Lei 5.010, de 30.05.1966 (causas previdenciárias), tramitam em órgãos judiciários de primeiro grau da Justiça Comum, mas a competência recursal é do TRF, e, não, do TJ; (*b*) a divisão da Justiça Federal em regiões, concebendo-se que o advogado do recorrente, por lapso, entregue o agravo no protocolo do tribunal de região diferente ou o indique, erradamente, ao serviço postal.

Considerando o propalado ônus de protocolar ou de postar o agravo de instrumento, dentro do prazo, no "tribunal competente" (art. 1.016,*caput*), quais consequências se retiram do equívoco? É lícito ao relator, a quem for distribuído o agravo, tempestivamente, declinar da competência? E qual a condição jurídica do provimento que julgar o agravo, a despeito da incompetência?

O STF fixara orientação, protocolado tempestivamente o recurso no tribunal incompetente, mas entrando na Corte competente quando já exaurido o prazo, no sentido da intempestividade.[134] Regra tão inflexível não condiz com a gabada instrumentalidade do processo. É preferível, e de acordo com as regras de competência absoluta, o relator declinar do exame do recurso e remetê-lo ao tribunal competente.[135] Apurar-se-á a tempestividade, relativamente a tal recurso, na data da postagem – explicitamente, assim dispôs o art. 1.003, § 4.º, sensível ao problema -, ou da entrega no protocolo do tribunal incompetente, e não na data do ingresso no tribunal incompetente.

Na realidade, a cláusula "tribunal competente" do art. 1.016, *caput*, não pode exibir alcance diverso da que exige o endereçamento da petição inicial (art. 319, I). Eventuais equívocos do autor no quesito, tratando-se de competência absoluta, acabam corrigidos pela remessa dos autos ao órgão

competente, diretriz aplicável ao agravo de instrumento. E assim se resolve o problema da interposição do agravo no tribunal incompetente, no caso de o relator ou o órgão fracionário do tribunal que recebeu o agravo perceber e pronunciar a incompetência.

Sem embargo da ulterior constatação da incompetência, concebe-se o julgamento do agravo pelo relator ou órgão fracionário do tribunal incompetente. O provimento infringe competência de jurisdição, cuja natureza é absoluta, e, portanto, ostentar-se-á nulo.

Retornando os autos ao primeiro grau, e a despeito do vício, subtraem-se ao órgão *a quo* poderes para anular o julgado do grau superior. Só o próprio órgão que proferiu a decisão nula tem competência para invalidar o acórdão. Cuidando-se de decisão interlocutória, em regra, ao interessado incumbe pleitear a nulidade do julgamento na futura apelação. Anulado o julgamento, remeter-se-á o instrumento do agravo originário ao tribunal competente, que deliberará como de direito; ao invés, rejeitada a nulidade, encerra-se a controvérsia acerca da competência no processo.

Subsistirá no último caso, entretanto, a possibilidade de o interessado rescindir a sentença proferida em desacordo com regras de competência absoluta (art. 966, II). Idêntica possibilidade socorre as partes nos casos em que o agravo, excepcionalmente, versar matéria de mérito (*v.g*., prescrição) e acabar julgado pelo tribunal incompetente.

50.1.2. Conteúdo e forma da petição de agravo de instrumento

O agravo de instrumento veicula-se mediante petição escrita. Tal peça conterá os requisitos do art. 1.016, I a IV, a saber: (*a*) o nome das partes; (*b*) a exposição do fato e do direito; (*c*) as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão, bem como o pedido de nova decisão; (*d*) o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo.

É preciso, na abertura da petição, ministrar os dados elementares que identificam o(s) agravante e o(s) agravado(s), a teor do art. 1.016, I, delimitando a extensão subjetiva do recurso. Atende à finalidade da regra a remissão ao que consta das procurações obrigatoriamente juntadas (art. 1.017, I, *in fine*). Embora não seja essencial, convém indicar o número do processo em primeiro grau. A ampliação dos serviços informatizados nos tribunais, a par do ganho de produtividade, permite a fácil identificação do processo do qual se originou o recurso, evitando equívocos nas providências cogitadas no art. 1.019, I e II, e, portanto, atrasos e nulidades no julgamento no prazo de um mês previsto no art. 1.020.

A exposição do fato e do direito (art. 1.016, II) e as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão (art. 1.016, III), em geral, fundem-se no conjunto da motivação. É de boa técnica, a bem da clareza, o agravante relatar, brevemente, os acontecimentos pertinentes do processo que culminaram com a decisão agravada, objeto da exposição do art. 1.016, II; transcrever, em seguida, o inteiro teor dessa decisão; e apresentar a motivação do recurso, explorando a questão de fato e de direito na perspectiva mais favorável ao seu

interesse. Os agravantes preferem semelhante modelo em virtude da sua força persuasiva. Ao rematar a petição, impõe-se o agravante requerer o provimento do recurso, ou seja, formular o pedido de nova decisão (art. 1.016, III, *in fine*). Em relação ao direito anterior, o art. 1.016, III, alude, corretamente, à "reforma" e à "invalidação" da decisão (*v.g.*, por falta de fundamentação, a teor do art. 489, § 1.º). Em síntese, a inconformidade do agravante pode recair sobre *error in iudicando* ou *error in procedendo*, e, coerentemente, formulará ele o respectivo pedido.[136]Admitem-se, naturalmente, pedidos sucessivos de anulação e de reforma.

A petição que omitir o pedido de reforma ou de invalidação do provimento recorrido é inepta, e, por conseguinte, o agravo não deve ser conhecido, faltando-lhe o requisito da regularidade formal (*retro*, 20.2.4). Porém, defeito dessa natureza é sanável, no prazo de 5 (cinco) dias, aplicando-se o art. 932, parágrafo único.

Facultativamente – sem, portanto, provocar consequências negativas à admissibilidade do agravo –, o agravante poderá requerer a suspensão dos efeitos da decisão agravada (*v.g.*, o órgão judiciário de primeiro grau rejeitou a defesa do executado, na execução de alimentos, e decretou sua prisão por trinta dias, *ex vi* do art. 528, § 3.º) ou, conforme o seu teor, a antecipação dos efeitos da pretensão recursal (*v.g.*, na hipótese versada, o juiz acolheu a defesa do devedor, indeferindo a prisão e convertendo a execução para o meio da expropriação).

Segundo o entendimento prevalecente no direito anterior, não era lícito ao relator adotar tais providências *ex officio*.[137] No que tange ao efeito suspensivo, entretanto, o art. 995, parágrafo único, não reproduz a cláusula relativa à iniciativa da parte, nem sequer o art. 1.019, I, faz alusão a esse respeito. Assim, no direito vigente o relator poderá prover*ex officio*.

A petição de agravo de instrumento há de ser assinada pelo(s) advogado(s) do agravante. A falta de assinatura torna o recurso inadmissível. No entanto, a jurisprudência do STJ admite o suprimento do vício, assinando-se prazo para tal fim,[138] e a incidência do art. 932, parágrafo único, dissipa qualquer dúvida.

Exige o art. 1.016, IV, que o agravante indique "o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo", ou seja, dos autos originais.[139] Nos casos de litisconsórcio ativo, passivo e recíproco, e constituídos vários e diferentes advogados (art. 229), o dispositivo institui pesado ônus ao agravante. Não raro exigirá a coleção de numerosos substabelecimentos dos poderes conferidos pela contraparte até chegar ao(s) advogados(s) habilitados, na oportunidade do agravo, para representar a parte. O estrito cumprimento do texto reclama superlativa atenção. Na demanda conjunta, mostra-se difícil, senão impossível, identificar no conjunto dos adversários um único agravado, como pretendeu o STJ, relevando a indicação de todos.[140]

Como quer que seja, há uma finalidade prática nessa exigência: os dados permitem que se realize intimação válida do(s) advogado(s) do(s) agravado(s) para responder ao recurso por carta "com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado" (art. 1.019, II). Para evitar o vício, o banco de dados do tribunal, em regra, relaciona o nome indicado, ou apontado na distribuição do recurso, e o

respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados, completando, automaticamente, a indicação insuficiente e parcial do nome. O endereço físico ou eletrônico do advogado, obrigatoriamente declinado nos atos postulatórios principais, é insubstituível. Entendeu-se, abrandando o rigor formal da regra, preenchido satisfatoriamente o requisito na hipótese de os traslados esclarecerem nome e endereço dos advogados.[141] E, por igual, no caso de o agravado intervir voluntariamente no processo.[142]

E não se pode exigir do agravante que, no caso de revelia ou de agravo de instrumento contra liminar *inaudita altera parte*, decorrente de tutela provisória (art. 1.015, I), indique nomes e endereços ausentes dos autos.[143] Em tal hipótese, há de indicar-se o nome e o endereço do próprio agravo, pois será intimado pessoalmente por carta com aviso de recebimento (art. 1.019, II).

Desnecessária se mostra, figurando o Ministério Público como agravado, a indicação do nome do agente em primeiro lugar.[144] A indicação é do órgão, acrescentando-se seu endereço.

Em síntese, importa, sobretudo, alcançar os fins pretendidos no art. 1.016, IV. Às vezes, porém, o nome indicado e constante dos autos não corresponde a alguém inscrito no órgão de classe. O agravante não pode ser penalizado em decorrência do defeito na representação do agravado. A intimação realizar-se-á na pessoa indicada.

Atribuiu-se ao agravante, no art. 1.017, o ônus de formar o instrumento de modo a permitir a exata compreensão da controvérsia e o respectivo julgamento no tribunal. Traçam-se rígidas diretrizes para atingir esse escopo.

Desaparecera a possibilidade de converter o agravo em diligência,[145]apresentando-se insuficientemente instruído, facilmente explicável no regime que incumbia o escrivão ou o chefe de secretaria da extração, da conferência e do concerto do traslado e desconhecia os meios contemporâneos de reprodução das peças. Logo, formalmente existiam tão só dois termos de alternativa: ou o agravo se encontrava cabalmente instruído e era admissível; ou, ao invés, faltava alguma peça (obrigatória) nos traslados e o recurso era inadmissível. Entendia-se não caber ao agravante corrigir eventual omissão após a interposição do agravo de instrumento,[146] haja vista preclusão consumativa.[147] Em tal hipótese, ao relator, percebendo a deficiência, caberia tirar a conclusão necessária, declarando inadmissível o recurso.[148]

Diversamente, o art. 1.017, § 3.º, autoriza a complementação dos traslados, aplicando-se o art. 932, parágrafo único, providência inserida para evitar o formalismo excessivo tão ao agrado das assessorias dos desembargadores e dos ministros.

Os traslados das peças dispensam a autenticação aludida no art. 423.[149] É o que dispõe o art. 225 do CC.[150] Segundo a Corte Especial do STJ, a autenticação "não constitui condição de admissibilidade".[151] Na pior das hipóteses, o advogado do recorrente declara autênticas as peças sob sua responsabilidade (art. 425, IV).[152] A Corte Especial do STJ já decidiu que a autenticação só se mostrava indispensável no antigo agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu o recurso especial.[153] Embora o art. 425, IV,

subentenda declaração explícita do advogado da parte, a simples juntada das peças equivale à declaração de autenticidade.

É obrigatória a juntada de cópias das seguintes peças: (*a*) dos atos postulatórios principais (petição inicial e contestação) e, se for o caso, da petição que ensejou o pronunciamento; (*b*) da decisão agravada; (*c*) certidão da respectiva intimação ou de "outro documento oficial que comprove a tempestividade"; e (*c*) procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes (eventualmente, o substabelecimento), a teor do art. 1.017, I. Também aqui interessa a finalidade da exigência legal.

As cópias da petição inicial, da contestação e da petição que originou a decisão agravada, outrora juntadas facultativamente, permitem a compreensão da controvérsia. A esses atos processuais, de resto, remete a exposição a que alude o art. 1.016, II.

O traslado da decisão agravada é imperioso por várias razões. À sua luz, o relator verificará se a decisão é agravável, porque previsto na enumeração do art. 1.015 e não se trata de despacho (art. 1.001), se o ato causou gravame, se há congruência entre o conteúdo da decisão e as razões apresentadas pelo recorrente; e, por fim, avaliará a motivação (art. 489, § 1.º) da decisão.[154] É indispensável, ainda, trasladar integralmente a decisão, ainda que parcial o recurso: a cópia truncada implicará a incidência do art. 1.017, § 3.º. Se a parte interpôs embargos de declaração contra a decisão, o ato que o julgou, em qualquer sentido, integra-se à própria decisão, talvez lhe esclarecendo ponto fundamental, motivo por que seu traslado é obrigatório.

E a certidão da intimação ensejará, mediante cotejo com a data da interposição (art. 1.017, § 2.º, I a V), o controle da tempestividade. Por esse motivo, cópia da página do diário oficial substitui a peça dos autos;[155] diversamente, o informativo ("recorte") não serve à finalidade, "pois se trata de documento particular, sem fé pública".[156] O art. 1.017, I, distingue bem as hipóteses, exigindo "outro documento oficial que comprove a tempestividade". Não é incomum que a certidão de intimação não se encontre preenchida com a data da publicação do ato no diário oficial ou seja ilegível. Supera-se o obstáculo no caso de a tempestividade se revelar evidente (*v.g.*, o período entre a data da própria decisão ou da expedição da nota de expediente e a data de interposição é inferior a quinze dias).[157] Foi o que decidiu o STJ, mercê da consulta à página do Diário Oficial Eletrônico, a despeito da falta de juntada da certidão de intimação.[158] Fora daí não cabe presumir a tempestividade e o agravo é inadmissível, salvo correção posterior (art. 1.017, § 3.º). O ônus do art. 1.017, I, implicava vigilância do agravante quanto ao exato desempenho das atribuições confiadas ao escrivão ou ao chefe de secretaria. Na medida do possível, o art. 1.017, I, recepcionou a ácida crítica realizada a tal aspecto da regra.[159]

Dispensa-se a certidão da intimação no caso do recurso interposto ante tempus (art. 218, § 4.º). Por definição, nesses casos ainda não ocorreu a intimação formal da parte. É, outrossim, necessário provar a ocorrência de feriado local nessa oportunidade (art. 1.003, § 6.º), quer o ocorrido no curso do prazo, contado em dias úteis (art. 219, *caput*), quer o relativo ao termo final do prazo (art. 224, *caput*).

Já a cópia das procurações relaciona-se com a regularidade da representação das partes e com o art. 1.016, IV. Por isso, no caso de substabelecimento – situação que sempre atormenta o agravante, exigindo cuidadoso exame dos autos –, não se mostra necessário juntar todos os instrumentos, bastando os que provem a cadeia da representação e assegurem a intimação válida do agravado. Em alguns casos, substitui-se a procuração por documento equivalente, a exemplo da decisão que nomeia um advogado administrador judicial na falência.[160]Por outro lado, já aconteceu o extravio do primeiro volume dos autos originais, justamente o que contém as procurações. Neste caso, basta certidão do escrivão ou chefe de secretaria, atestando o fato, ou a declaração do advogado do agravante, nos termos do art. 1.017, II.

Da leitura do art. 1.017, I e II, resulta claro a percepção da lei com os percalços da disciplina anterior, aqui ressaltado nas edições anteriores, ministrando soluções adequadas.

O rol dos documentos obrigatórios inclui a prova do comprovante do recolhimento do preparo, conforme reza o art. 1.017, § 1.º, abrangendo as respectivas custas e o porte de retorno (e de remessa, optando o agravante por não protocolar o agravo de instrumento no próprio tribunal, a teor do art. 1.017, § 2.º, I), tão relevante no processo físico. Segue o agravo de instrumento a regra do preparo imediato (art. 1.007, *caput*). O verbo imperativo ("Acompanhará a petição..."), haurido do direito anterior, que não abria exceções,[161] não excepciona o art. 1.007, § 4.º. Cuida-se de vício sanável (art. 932, parágrafo único). O recolhimento do preparo em si, por intermédio do documento hábil, pode ocorrer antes da interposição. A óbvia ressalva cabível no caso envolve a remota hipótese de a lei local, obsequiando a comodidade dos recorrentes, abster-se de exigir o preparo, como lhe permite a cláusula "quando devidos" do art. 1.017, § 1.º. Em relação aos demais aspectos, valem aqui as considerações expendidas no item próprio (*retro*, 20.3), convindo acentuar a aplicação da disciplina relativa à insuficiência do preparo (art. 1.007, § 2.º).[162] E toca ao agravante, existindo impedimento, requerer ao relator a relevação da deserção, aplicando-se o art. 1.007, § 6.º.[163]

Dispensa-se o cumprimento da exigência do preparo, todavia, nos casos legais (art. 1.007, § 1.º). E, ainda, concebe-se que o recorrente requeira a concessão do benefício da gratuidade no ato da interposição e para o isentar agravo de instrumento do preparo. Em tal hipótese, o relator apreciará o pedido na decisão prevista no art. 99, § 7.º: deferido o benefício, remove-se o requisito do preparo; indeferido, o agravo de instrumento há de ser preparado no prazo de cinco dias (art. 932, parágrafo único), sem a sanção do recolhimento em dobro (art. 1.007, § 4.º).

Facultativamente, aduz o art. 1.017, III, o agravante anexará à petição de agravo de instrumento outras peças que reputar úteis. Era enganosa a simplicidade da regra no direito anterior. Há peças que, a despeito de não se revelarem obrigatórias, mostram-se essenciais à compreensão da controvérsia equacionada no provimento impugnado. Em consequência, grava o recorrente o ônus de aquilatar o requisito da utilidade. Por exemplo, a decisão agravada acolheu a intempestividade da reconvenção, extinguindo em parte o processo (art. 354, parágrafo único): ao reexame desse tema não bastam as peças obrigatórias – cumpre ao agravante juntar cópias da certidão da juntada do mandado de citação e do protocolo da reconvenção (basta a primeira página

da peça), ensejando o cotejo das datas com o prazo legal. Interposto agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a tutela provisória antecipada, a juntada da petição inicial revela-se indispensável; do contrário, o relator não poderá aquilatar os respectivos requisitos.[164] Por esse motivo, o art. 1.017, I, tornou obrigatória a cópia dessa peça.

À luz da disciplina do direito anterior, ao relator cabia negar seguimento ao agravo de instrumento desprovido das peças facultativas, mas imprescindíveis para o seu julgamento, ou o órgão fracionário dele não conhecia oportunamente.[165] Porém, o que é ou não útil ao julgamento da questão remetida ao órgão *ad quem* é dado altamente subjetivo. Os advogados criaram o expediente de trasladar o inteiro teor dos autos, forrando-se ao juízo de inadmissibilidade. Porém, o STJ (particularmente generoso no que se trata de recursos no segundo grau) entendeu possível ao relator indicar as peças imprescindíveis à formação do seu convencimento, ordenando a complementação do instrumento.[166]Recebido com prudente ceticismo,[167] o entendimento prosperou em julgados posteriores.[168] Felizmente. E, de resto, no direito vigente o art. 1.017, § 3.º, torna o defeito sanável, no prazo de cinco dias (art. 932, parágrafo único).

Em caso de interposição do agravo de instrumento através de fax, em princípio todas as peças mencionadas hão de acompanhar a petição remetida por essa via. Entretanto, predominou no STJ a visão liberal, dispensando a remessa das peças obrigatórias, exigindo tão só sua juntada com os originais.[169] Assim dispôs o art. 1.017, § 4.º ("... no momento de protocolo da petição original"). Em consequência dessa liberalidade, o exame da regularidade formal do agravo de instrumento ficará postergado para o momento em que o relator tomar conhecimento dos traslados.

O art. 1.017, § 5.º, (*a*) dispensa o agravante de instruir a petição de agravo com os documentos previstos no art. 1.017, I e III – a remissão ao inciso II é imprópria, posto que desnecessária a declaração de inexistência das peças obrigatórias, pois o inteiro teor do processo abre-se à conferência do relator – nos autos eletrônicos; e (*b*) faculta ao agravante a juntada de outros documentos "que entender úteis para a compreensão da controvérsia", subentendendo-se a juntada de documentos novos.[170] Essa disposição é generalizável para os autos físicos, haja vista a ausência de limitação no art. 1.017, III. Por óbvio, não de quaisquer documentos,[171] mas dos documentos autorizados pelo art. 435, *caput*. Por exemplo: o autor *A* move ação para cancelar sua inclusão em cadastro restritivo de crédito promovida pelo réu *B*; porém, o juiz indefere a tutela provisória antecipada, fiando-se nas informações do réu do *B*, quanto à inexistência do registro ou do seu cancelamento voluntário: nesta contingência, o agravante *A*, insurgindo-se contra a decisão, poderá juntar prova de que o registro subsiste, contrapondo-se à alegação do adversário.

Apesar das críticas, a jurisprudência do STJ era rigorosa na aferição do requisito da regularidade formal, impedindo o relator de terminar diligência para essa finalidade,[172] bem como a complementação posterior dos traslados por iniciativa do agravante.[173] Era a orientação prevalecente,[174] ressalva feita, como já assinalado, às peças facultativas. O art. 1.017, § 3.º, em boa hora deu cabo desse entendimento, permitindo a complementação dos traslados.

50.1.3. Prazo do agravo de instrumento

O prazo do agravo de instrumento é de quinze dias (art. 1.003, § 5.º). A esse prazo aplicam-se as regras gerais e objeto de item próprio (*retro*, 20.1). Vale observar que, não tendo decorrido quinze dias entre a data da emissão do ato e a data do protocolo do agravo, dispensa-se a juntada da certidão de intimação,[175] porque a tempestividade é evidente.

Impende ressaltar, por sua íntima relação com a problemática do prazo, o costume de o interessado reclamar ao órgão judiciário a reconsideração da decisão. O pedido de reconsideração integra o rico e aparentemente inexaurível capítulo dos sucedâneos recursais (*infra*, 108). Seu objeto natural são as decisões interlocutórias e, neste particular, o expediente exibe particularidade relevante no que tange ao agravo. A interposição de semelhante pedido não suspende ou interrompe o prazo para interpor o recurso próprio.[176] Tratando-se, então, de ato agravável por instrumento, o interessado não pode aguardar o acolhimento ou desacolhimento da reconsideração pelo juiz de primeiro grau. É mister respeitar o prazo de quinze dias e interpor o agravo de instrumento diretamente no tribunal. Se não é possível obter a reconsideração antes do término dos quinze dias, o interessado há de aviar o agravo, sob pena de preclusão. Na pendência do recurso, sobrevindo o acolhimento da reconsideração e a reforma da decisão, o relator e, *a fortiori*, o órgão fracionário julgarão o agravo prejudicado (art. 1.018, § 1.º); desacolhido o pedido, o tribunal reexaminará o provimento e julgará o agravo. Na prática, o interessado dispõe de dois mecanismos para impugnar a decisão interlocutória, infringindo ao princípio da unicidade (*retro*, 7).

A interposição do agravo de instrumento diretamente no tribunal pré-excluiu a variante de a parte requerer, na mesma petição, a reconsideração e, caso mantido o provimento, a admissão do agravo de instrumento.

50.1.4. Comunicação da interposição ao juízo de primeiro grau

A interposição do agravo de instrumento no tribunal, enquanto tramita a causa em primeiro grau, implica a ausência de qualquer registro do recurso nos autos físicos. Para tal efeito o art. 1.018, *caput*, criou o ônus de o agravante requerer a juntada "de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição", que é o protocolo ou o recibo expedido pelo correio,[177] e da "relação dos documentos que instruíram o recurso". Basta a relação, na própria petição ou em anexo, prescindindo-se da juntada de cópias dos traslados, porque tais peças, presumivelmente, integram os autos. A reprodução dos traslados, no mesmo sítio, mostrar-se-ia inútil, servindo apenas para aumentar o volume do processo. Todavia, o agravante diligenciará para que acompanhem a comunicação os eventuais documentos novos juntados com o agravo de instrumento.[178]

Não deve impressionar a redação equívoca do art. 1.018, *caput*. Aparentemente, criou faculdade, em lugar de ônus. Mas, a redação tem outra finalidade: a comunicação só constitui ônus nos autos físicos, como esclarece o art. 1.018, § 2.º ("Não sendo eletrônicos os autos..."). Do contrário, agravo de instrumento interposto em autos físicos não se mostraria inadmissível se o

agravante não tomar essa providência e o agravado arguir e provar o descumprimento (art. 1.018, § 3.º).

O prazo para o agravante comunicar ao órgão *a quo* a interposição do agravo de instrumento é de três dias (art. 1.018, § 2.º). Só tem cabimento essa providência nos autos físicos. A respectiva contagem segue o regime comum. Por exemplo: interposto o agravo por um dos litisconsortes, e dispondo de advogado diverso, incidirá o art. 229.[179] E o prazo comunga a sina dos seus congêneres. Importa, sobretudo, fixar-lhe o termo inicial. E este só pode ser o dia em que o agravante interpôs o recurso.[180] Assim dispôs expressamente o art. 1.018, § 2.º.

A finalidade da comunicação e, conseguintemente, do registro da interposição consiste em inteirar o órgão *a quo* da impugnação à decisão e, se for o caso, convencido das razões do agravante, permitir-lhe a retratação do ato, comunicando tal fato ao órgão *ad quem*, que julgará prejudicado o agravo (art. 1.018, § 1.º). Por sua vez, o agravado tomará conhecimento da interposição através da intimação porventura feita desse último ato. Em princípio, a iniciativa do agravante não se destina ao agravado, embora facilite, nas comarcas do interior, a resposta ao recurso mediante o exame das alegações e respectivas peças.

Encerrou-se a controvérsia que se formara no direito anterior, inicialmente, por força do atualmente disposto no art. 1.018, § 3.º. Contrariando a influente opinião majoritária da doutrina,[181] a Corte Especial do STJ decidiu que, desatendendo o agravante o ônus de comunicar a interposição, o agravo de instrumento revelar-se-ia admissível.[182] Desse modo, a omissão do agravante não ensejaria a negativa de seguimento pelo relator. Vencido, mas não convencido de que se tratava de ônus no direito anterior, o legislador subordinou a inadmissibilidade do agravo à alegação do agravado.[183] Em consequência, o remendo constante do art. 1.018, § 3.º, quebrou o princípio de o órgão judiciário, *ex officio*, controlar as condições de admissibilidade dos recursos. Lícito concluir, à luz desse dispositivo, não comportar o defeito o saneamento do art. 1.017, § 3.º, c/c art. 932, parágrafo único.

Não basta o agravado alegar o descumprimento do art. 1.018, *caput*, quando cabível. É indispensável, nos termos explícitos do art. 1.018, § 2.º, prová-lo através de certidão passada pelo escrivão ou chefe de secretaria, atestando o transcurso, *in albis*, do prazo de três dias. Fica subentendido que o agravado arguirá o vício, sob pena de preclusão, na resposta ao agravo.[184] É o que entende o STJ.[185] Omitida a alegação do agravado, o órgão *ad quem* não poderá negar seguimento ao agravo de instrumento – ao menos, por este motivo. Pouco importa a circunstância de as informações do órgão *a quo* noticiarem o fato. A atividade do magistrado não supre a falta de arguição e da prova oportuna do vício.[186]Não cabe ao relator conhecer do defeito *ex officio*.[187] Na hipótese de o agravado alegar, mas não provar a deficiência – por exemplo, não logrou obter a certidão no prazo de resposta, haja vista demora do respectivo cartório –, então a eventual notícia proveniente do órgão *a quo*, constante das informações, servirá de prova hábil do descumprimento do ônus, ensejando juízo de inadmissibilidade pelo órgão *ad quem*. Se o agravado ainda não foi citado, e admitindo que o juiz não o intime, pessoalmente, para responder (*infra*, 51.3.5), não pode o relator, ainda neste caso, conhecer de ofício da falta de comunicação, conforme decidiu a Corte Especial do STJ.[188]

50.2. Distribuição do agravo de instrumento

De acordo com o art. 1.019, *caput*, o agravo de instrumento chegado no tribunal receberá distribuição imediata. É inviável procrastinar o ato, a qualquer título, não servindo de pretexto outros recursos pendentes de distribuição.[189] O represamento na distribuição, vedado pelo art. 93, XV, da CF/1988, na redação da EC 45/2004, representa grave anomalia, e servidores e juízes respondem pela ilegalidade. Na prática, o agravo de instrumento passa à frente dos demais recursos, embora o comando legal não seja tão inflexível: algum tempo sempre se revelará necessário para registrar, etiquetar e encapar o recurso, numerando suas peças.

A distribuição no tribunal obedece às respectivas normas regimentais e, sobretudo, o art. 930, *caput*. O regimento interno estabelece, em geral, regras de prevenção relativamente ao relator – e não ao órgão fracionário – que conheceu anterior recurso oriundo do mesmo processo, julgando-lhe o mérito. Era matéria reservada à disciplina interna do tribunal, respeitados os princípios da publicidade, da alternatividade e do sorteio, mas o art. 930, parágrafo único, houve por bem estipulá-la,*expressis verbis*, e ampliá-la aos processos conexos.

50.3. Providências do relator

Recebido o recurso, no prazo de cinco dias (art. 1.019, *caput*), conforme a hipótese configurada, o relator adotará, *ex officio*, as providências contempladas no art. 1.019.

50.3.1. Julgamento liminar do agravo de instrumento

O art. 1.019, *caput*, autoriza o relator a aplicar o disposto no art. 932, III e IV, ao agravo de instrumento, a saber: (*a*) não conhecer do agravo, porque inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão agravada; e (*b*) negar provimento ao agravo, quando seus fundamentos se puserem em contraste com (*ba*) súmula do STF, STJ ou do próprio tribunal, (*bb*) precedente do STF e do STJ no julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos, e (bc) precedente haurido do incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Os limites da competência outorgada ao relator já receberam análise em item anterior (*retro*, 31), bem como os desdobramentos do ato mereceram amplo estudo em item anterior (*retro*, 31.2). Da decisão porventura tomada, com fundamento no art. 932, III e IV, caberá agravo interno (art. 1.021).

Ao omitir o art. 932, V, há explícita sugestão de que não caber ao relator dar provimento ao agravo de instrumento.[190] E, com efeito, a jurisprudência do STJ estimava que, para dar provimento, cumpriria ao relator abrir prazo para o agravado responder.[191] Era a orientação prevalecente.[192] E o art. 932, V, não deixa dúvidas. Em qualquer recurso, o provimento do recurso há de acontecer “depois de facultada a apresentação de contrarrazões”. Nessa hipótese, parece mais consentâneo pedir dia para julgamento no órgão fracionário, cumprindo o

prazo de um mês do art. 1.120, contado “da intimação do agravado”, razão por que da sua contagem abstrair-se-á o interregno de quinze dias para o agravo responder, reduzindo-o a menos de 15 (quinze) dias, e se houver intervenção do Ministério Público, cujo prazo também é de 15 (quinze) dias, na prática inviabilizando seu cumprimento.

50.3.2. Suspensão dos efeitos da decisão agravada e antecipação dos efeitos da pretensão recursal

O art. 1.019, I, habilita o relator a suspender os efeitos da decisão agravada, nas condições erigidas no art. 995, parágrafo único, e a antecipar os efeitos da pretensão recursal – providência olvidada na primeira reforma parcial do regime do agravo de instrumento do CPC de 1973, porque “estufada de amnésia” –,[193] no todo ou em parte, até o pronunciamento definitivo do órgão fracionário, “comunicando ao juiz sua decisão”. É dispensável o requerimento expresso do agravante para um ou outro efeito, porque o art. 995, parágrafo único, não o exige.

Superpõem-se, parcialmente, o art. 995, parágrafo único, e o art. 1.019, I, significando, na prática, a incorporação dos requisitos ali previstos para ambas as hipóteses contempladas neste último.[194] Por conseguinte, só cabe ao relator suspender os efeitos da decisão e, *a fortiori*, antecipar os efeitos da pretensão recursal, respeitando dois pressupostos simultâneos: (*a*) a relevância da motivação do agravo, implicando prognóstico acerca do futuro julgamento do recurso no órgão fracionário; e (*b*) o receio de lesão grave e de difícil reparação resultante do cumprimento da decisão agravada até o julgamento definitivo do agravo. Em determinados casos, lícito presumir esse último requisito (*v.g.*, na decisão que concedeu, ou não, tutela provisória, agravável conforme o art. 1.015, I). Não se infere dessa particularidade uma regra em prol dessas providências, ou que a subsistência da eficácia da decisão mereça prestígio e respeito, salvo em casos excepcionais.[195]Nenhuma dessas atitudes é correta. Trata-se de aplicar corretamente a disposição. E, em qualquer hipótese, os dois requisitos necessitam configurar-se para amparar a providência do art. 1.019, I.

A fórmula preconizada, resumindo os requisitos do art. 995, parágrafo único, quanto à concessão do efeito suspensivo, afigura-se simples e prática, e, ademais, amplamente satisfatória, sob todos os pontos de vista, resolvendo a superposição.

Figure-se o seguinte exemplo. O autor *A* participa de concurso público para o preenchimento do cargo de delegado de polícia no Estado-membro *B*, mas é reprovado na prova de capacitação física, dotada de caráter eliminatório, e ingressa em juízo, alegando doença no dia marcado para tal prova, pleiteando tutela provisória. O juiz de primeiro grau indefere a medida. O autor *A* interpõe agravo de instrumento, alegando que a manutenção do estado de fato, conforme a decisão agravada, provoca lesão grave e de difícil reparação, e requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, apontando que a prova seguinte realizar-se-á em breve. Em tal hipótese, não há relevância nos fundamentos do agravo de instrumento, cabendo ao relator indeferir a medida do art. 1.019, I: a jurisprudência proclama que nenhum candidato tem direito a

realizar a prova no seu melhor dia. O receio de ficar à margem do certame não se revela suficiente para a concessão da providência. Às vezes, como pondera Victor A. A. Bomfim Marins, “bem pode ocorrer, e não raro ocorre, que o suposto dano, malgrado sua aparência de realidade, não se apresente contra o direito, mas sim uma consequência dele”, e exemplifica: “O protesto do título, como todas as consequências negativas para o devedor, no mais das vezes, é legítimo”.[196] Por outro lado, inexistindo designação da prova subsequente para alguma data incompatível com a normal tramitação do processo no primeiro e no segundo graus – os concursos, por vezes, demoram vários meses –, não há urgência, cabendo, ao invés, examinar o assunto no julgamento do agravo de instrumento pelo órgão fracionário.

É tênue a fronteira entre a suspensão e a antecipação. O exemplo do agravo interposto contra a decisão que, *incidenter tantum*, indefere o benefício da gratuidade (art. 101, *caput*) ilustra perfeitamente o problema. A antecipação dos efeitos do provimento do agravo implica a concessão da gratuidade, eliminando o receio de o recorrente suportar consequências funestas pela falta de antecipação das despesas do processo a seu cargo, enquanto a suspensão, indiretamente que seja, impede que tais consequências se produzam. Por força da equiparação prática constatada em alguns casos, de toda sorte infensa a maiores generalizações – por exemplo, suspender a ordem de prisão do devedor é bem diferente de decretá-la, caso tenha sido indeferida em primeiro grau –, já se estimava, com diferentes fundamentos, na doutrina[197] e na jurisprudência,[198] na vigência do CPC de 1973 e antes da redação reproduzida no art. 1.019, I, inclusa nos poderes do relator a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

A comunicação ao juiz da causa, de que trata o art. 1.019, I, *in fine*, destina-se a registrar no processo os rumos imprimidos pela decisão do tribunal: (*a*) em decorrência da suspensão dos efeitos da decisão, obstando o cumprimento da resolução anteriormente tomada (*v.g*., ordenando que a Administração forneça ao autor os medicamentos reclamados na inicial); (*b*) em virtude da antecipação, ordenando ao órgão judiciário de primeiro grau que execute a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Este último é aspecto assaz negligenciado na análise do dispositivo, mas de singular importância, porque não raro o órgão *a quo* resiste a cumprir a decisão do relator, entendendo que lhe falta competência. O art. 516, II, atribui ao juízo que “decidiu” a causa em primeiro grau executar (ou cumprir) a resolução do órgão *ad quem*. Pouco importa o efeito substitutivo do recurso (art. 1.008). A causa de competência originária do primeiro grau receberá cumprimento nesse grau, haja ou não recurso substituindo o provimento originário pelo ato do relator ou pelo acórdão.[199]

Da decisão do relator nas hipóteses do art. 1.019, I, cabe agravo interno, a teor do art. 1.021, ao contrário do que sucedida no direito anterior,[200] sem prejuízo do pedido de reconsideração do agravado dirigido ao relator.

A concessão de efeito suspensivo e a antecipação dos efeitos da pretensão recursal descansam sobre conceitos juridicamente indeterminados previstos em lei federal. Logo, a correta concretização (noção mais adequada que a antiga subsunção) da regra aos fatos assentes nas instâncias ordinárias comporta, em tese, revisão *de iure* pelo STJ. Embora seja lícito ao tribunal

superior outorgar nova qualificação jurídica aos fatos tidos por existentes ou inexistentes, e tal seja comum quando se aplicam normas substanciais abertas, tende-se a negar reexame da incidência do art. 995, parágrafo único, sob pretexto que tal implicaria reexame do conjunto probatório.[201]

50.3.3. Intimação do agravado

Segundo o art. 1.019, II, o relator mandará intimar o agravado para responder ao recurso no prazo de quinze dias.

O direito fundamental processual do contraditório, assegurado no art. 5.º, LV, da CF/1988, e tão valorizado no CPC de 2015, tornaria obrigatória a intimação do agravado, independentemente da disposição legal nesse sentido e em quaisquer circunstâncias. Essa medida é imperiosa e invariável, provocando graves consequências sua eventual preterição. É nulo o julgamento do agravo de instrumento, proclamou o STJ, "sem que se tenha dado aos agravados a oportunidade de contra-arrazoar".[202] Como sublinhou outro julgado, ainda mais relevante é a manifestação do agravado no caso de o relator antecipar os efeitos da pretensão recursal.[203]

No entanto, contra as decisões proferidas antes da citação do réu –*v.g.*, o indeferimento de liminar antecipatória ou cautelar;[204] a determinação para o autor emendar a petição inicial,[205] subentendendo-se, nesse último caso, a existência de gravame – a jurisprudência do STJ estimava desnecessária tal intimação e, por conseguinte, o contraditório, acompanhando linha doutrinária expressiva. [206] Verdade que, nessa contingência o agravante não poderia indicar o nome do advogado do agravado, por suposto nem sequer constituído, e juntar a respectiva procuração – e, nada obstante essas dificuldades, atualmente superadas pela declaração do advogado da inexistência dessas peças (1.017, II), a admissibilidade do agravo de instrumento era reconhecida. Não existia razão plausível, portanto, para a liberalidade favorável a uma das partes (o agravante) reverter em opressão da outra (o agravado). E, de resto, o contraditório, consubstanciado na resposta do agravado, incorporou-se como padrão em qualquer recurso.[207]

A visão liberal recomendava, em homenagem contrita ao contraditório, a intimação pessoal do próprio agravado, constando seu endereço nos traslados, justamente para constituir advogado e, mostrando-se oportuno, responder ao agravo. Razões práticas também indicam a necessidade da medida. Intervindo posteriormente, como parece lícito fazê-lo, e frequentemente acontece na prática, talvez o agravado requeira vista dos autos. Às vezes, porém, a diligente secretaria do órgão fracionário do tribunal já providenciou a incineração (ou fragmentação) do expediente.

O art. 1.019, II, enfrentou e resolveu o problema versado, adotando linha da C. Especial do STJ.[208] Não se encontrando o agravado representado tecnicamente no processo, ocorrerá sua intimação pessoal, "por carta com aviso de recebimento". Essa disposição abrange o revel, salvo intervindo no processo (art. 346, parágrafo único), hipótese em que haverá advogado constituído.

Em contrapartida ao trabalho adicional afeto à secretaria do órgão fracionário, por vezes penoso e sujeito a variados contratempos – por exemplo,

o endereço não corresponde à realidade, o agravado não é encontrado ou recusa-se a receber o aviso de recebimento –, avultam numerosas vantagens práticas: a decisão tomada no agravo vinculará o agravado, evitando, ainda, situá-lo em posição desvantajosa, tratando-se de liminar *inaudita altera parte*, e a interposição de novo agravo de instrumento. Por exemplo: o órgão *a quo* indefere a medida de urgência, mas o órgão fracionário do tribunal a concede, provendo o agravo. Parece inevitável desconhecer o efeito substitutivo do acórdão (art. 1.008) e estimar agravável a decisão originária (agora de outro teor), fluindo o prazo na forma do art. 1.003, § 2.º. As perspectivas de sucesso do antigo agravado, alterando o ponto de vista já externado no órgão fracionário, de antemão se mostram pouco alvissareiras. Importa menos a possibilidade de o juiz *a quo* alterar a decisão do tribunal, ou não, do que a posição desvantajosa da parte.[209] A flagrante dificuldade evidenciava a obrigatoriedade da intimação pessoal do agravado.

Poder-se-ia argumentar que, requerendo o agravante a concessão de liminar *inaudita altera parte*, porque o prévio conhecimento do agravado poderia frustrar a ulterior execução da medida (*v.g.*, o agravante pleiteou o arresto de dinheiro depositado em conta corrente), a intimação pessoal para responder provocaria, justamente, o efeito indesejado. O argumento é pouco convincente. Em primeiro lugar, ele não tem cabimento na hipótese de o relator deferir a medida (art. 1.019, I, *in fine*): executado o ato, desaparece o risco de frustração ilícita. Indeferida a medida, o quadro desfavorece o agravante, que já colheu duas decisões desfavoráveis à pretensão, e a ponderação dos interesses envolvidos autoriza a tutela, agora, do direito de defesa do agravado.

A intimação do agravado já representado realizar-se-á (*a*) por publicação no órgão oficial; (*b*) por carta com aviso de recebimento. Em princípio, o destinatário da intimação é o advogado, porque prazos recursais fluem da ciência do advogado, e não da parte (art. 1.003,*caput*); no caso de decisão proferida antes da citação do réu, porém, a intimação se dirige à própria parte, visando aos efeitos há pouco explicados.

O prazo de resposta de quinze dias fluirá da data da publicação no órgão oficial ou da data da juntada do aviso de recebimento. Versando o agravo decisão proferida *inaudita altera parte*, a única alternativa é a última, por força do art. 1.003, § 2.º, c/c art. 231, I.

Em lugar da intimação postal do advogado, a intimação por publicação no órgão oficial, generalizada no direito anterior,[210] representará a regra. Trata-se de medida extremamente econômica e prática. E não há qualquer restrição territorial. Pouco importa se o domicílio profissional do advogado do agravado é na sede do tribunal,[211] ou em qualquer outra comarca, seção ou subseção judiciária, a intimação ficta resultante da publicação no órgão oficial eletrônico atingirá a todos indistintamente.

É preciso respeitar as normas que consagram a intimação pessoal. Figurando o Ministério Público como agravado (art. 180, *caput*), ou representado o agravado pela Defensoria Pública (art. 186, § 1.º) ou pela Advocacia Pública (art. 183, § 1.º), não se admitirá intimação ficta pelo órgão oficial. A intimação por via postal, com aviso de recebimento, é uma das modalidades de intimação pessoal. Do art. 183, § 1.º, resulta que a remessa dos autos ao escritório do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da

Advocacia Pública, usual nos tribunais brasileiros, e a intimação por via eletrônica, concorrem com a carta com aviso de recebimento prevista no art. 1.019, II. Frise-se bem esse ponto: a expedição de missiva não é a única modalidade de intimação pessoal concebível. Por sinal, o meio eletrônico é previsto no art. 1.019, III, relativamente à intimação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica (*infra*, 50.3.4).

À contagem do prazo de quinze dias aplicar-se-ão as regras gerais – por exemplo, o art. 229.[212]

É preciso conferir ao agravado, para entregar, tempestivamente, sua resposta no tribunal, os mesmos meios concedidos ao agravante para interpor o recurso (art. 1.017, § 2.º). O tema já recebeu exame no item próprio (*retro*, 20.1.5). E a forma e o conteúdo da resposta merecerão análise autônoma (*infra*, 50.4).

50.3.4. Intimação do Ministério Público

Apresentadas, ou não, a resposta do agravado, (o relator abrirá vista, nas causas contempladas no art. 178, ao órgão do Ministério Público, no prazo de quinze dias (art. 1.019, III). Entendendo-se passível de dobra esse interregno (art. 180), inviabilizar-se-ia totalmente o prazo de um mês para o relator solicitar dia para julgamento (art. 1.020). Cuida-se, por exceção, de prazo próprio do Ministério Público (art. 180, § 2.º), não se sujeitando à dobra.

O prazo fluirá na forma do art. 183, § 1.º, geralmente da data do protocolo do recurso no escritório do Ministério Público. Recebido o recurso, distribuir-se-á o processo ao agente do Ministério Público lotado no órgão fracionário integrado pelo relator do recurso.

É da maior importância o relator controlar efetivamente a observância desse prazo, assegurando às partes o julgamento do recurso no prazo do art. 1.020. E isso porque os eventuais atrasos na restituição dos autos em carga pelo Ministério Público acabam debitados ao órgão judiciário, desprestigiando a Justiça, e não o Ministério Público, responsável pelo retardamento.

50.4. Conteúdo e forma da resposta do agravado

O art. 845, § 2.º, do CPC de 1939 chamava de contraminuta à resposta escrita do agravado. Tratava-se da oposição à minuta do agravante. O CPC de 1973 aboliu a palavra minuta, originária do art. 25 do Dec. 143, de 15.03.1843, como sinônima de petição e sem correspondência no direito reinol,[213] bem como sua contrapartida.[214] Do verbo empregado no art. 1.019, II, subentende-se a sugestão de designar a reação do agravado de resposta.

O termo inicial do prazo de quinze dias para tal ato recebeu análise anteriormente. Considera-se tempestiva a resposta entregue, dentro do prazo, no protocolo do tribunal, no protocolo de origem da causa na comarca, seção ou subseção judicial, na agência dos correios, por fac-símile ou por outro sistema previsto na lei local (*v.g.*, protocolo integrado).

Além de expor as razões de fato e de direito que, a seu ver, autorizam a manutenção do provimento, faculta-se ao agravado "juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso" (art. 1.019, II, *in fine*). Evoluiu-se, no direito anterior, da possibilidade de o agravado juntar "cópias das peças" existentes nos autos para produzir "documentação". O propósito é flagrante: a regra em vigor autoriza a juntada de documentos novos, ou seja, ainda não produzidos perante o órgão *a quo*;[215] por exemplo, o recorrente insurge-se contra o indeferimento da liminar *inaudita altera parte*, e o agravado, antes do término do prazo para contestar, encontra-se na contingência de se opor à pretensão recursal, caso em que mostrar-se-á imprescindível produzir a prova documental que, de outra maneira, acompanharia a contestação.[216]Seja como for, a juntada de documentos novos, a par dos já produzidos no processo, respalda-se no art. 435, *caput*. Em tal hipótese, garantindo o contraditório, incumbe ao relator mandar ouvir o agravante no prazo de quinze dias (art. 437, § 1.º) antes do julgamento.[217] Eis outra dilação que inviabiliza o prazo do art. 1.020.

Nenhuma consequência se extrai da inércia do agravado. Em particular, não fica o agravado impedido de recorrer do julgamento desfavorável do órgão fracionário ou, no caso do art. 932, V, proveniente do próprio relator. A única sanção consiste na perda da faculdade de aduzir razões contra a pretensão recursal, persuadindo o relator do desacerto do agravante.

50.5. Retratação da decisão e seus efeitos

Do art. 1.018, § 1.º, se infere que toca ao órgão *a quo* manter ou retratar a decisão proferida e objeto do agravo de instrumento.

É tradicional a faculdade de o órgão judiciário reconsiderar a decisão proferida e objeto de agravo. As modificações introduzidas no controle da demanda transportaram, excepcionalmente, a faculdade para o âmbito da apelação, conforme se observa no art. 331, *caput*, dentre outras hipóteses legalmente previstas. Fora desses casos extravagantes, "por mais que se convença" da razão do apelante, não pode o juiz modificar o teor da sentença, porque irretratável.[218] Diversamente, a própria função das interlocutórias sugere que ao juiz seja dado reexaminar a questão e, constatado seu erro, corrigir a decisão originária. Trata-se de expressiva manifestação do princípio da economia. E do ato que mantém a decisão já se disse, talvez com exagero, o seguinte: "É o instante da resposta um cativante momento de atração intelectual, pois pode o juiz, livre do estilo seco das sentenças, entrar a dar cópia de seu saber jurídico, adquirido no amplo tirocínio de sua magistratura e na lição dos livros. Um agravo, em bom sentido, é um regalo espiritual para o juiz, um presente cultural".[219]

A lei não especificou prazo para o órgão *a quo* retratar sua decisão, nem sequer se ocupou da necessidade da prévia audiência do agravado. O órgão *a quo* tomará tais providências *ex officio*.[220] É imprescindível ouvir o agravado, no prazo de quinze dias, em homenagem contrita ao princípio do contraditório. Não importa que o agravado seja intimado, no juízo *ad quem*, para responder ao agravo. Às vezes, o agravado antecipa-se a tal formalidade, requerendo a consideração do provimento, ato que supre ulterior intimação.

Recebida a comunicação de que trata o art. 1.018, *caput*, cuja inobservância é irrelevante para tal efeito, embora seja função precípua da iniciativa ensejar a retratação,[221] o juiz providenciará a intimação do agravado, para que se manifeste em quinze dias (princípio da simetria), e, em seguida, manterá ou reformará a decisão. O prazo para o juiz se retratar, omissa a lei, é o do art. 226, II. Em princípio, o termo inicial desse prazo fluirá da manifestação do agravado. Porém, a rigor o juiz poderá retratar a qualquer tempo sua decisão. E, frequentemente, é o que ocorre, com ou sem a prévia intimação da parte beneficiada pelo ato decisório, e antes da fluência do prazo do agravo.

O juízo de retratação deve ser motivado e, aqui como alhures, a remissão aos fundamentos constantes da própria decisão só tem cabimento, *brevitatis causa*, na hipótese de nenhum argumento novo apresentar-se no agravo. Do contrário, a exigência constitucional da motivação expressa impõe ao sobrecarregado órgão *a quo* o exame dos argumentos das partes, na forma do art. 489, § 1.º.

Reformada a decisão agravada, urge comunicar o ato ao relator (art. 1.018, § 1.º). A partir daí cessa a possibilidade de o órgão *ad quem*julgar o agravo, cujo objeto extinguiu-se supervenientemente. Em item específico (*retro*, 52.2), examinar-se-á o problema suscitado com a omissão dessa notícia e consequente julgamento do agravo de instrumento.

50.6. Providências subsequentes

Uma vez ultimadas as providências do art. 1.019, I a III, a secretaria do órgão fracionário do tribunal fará conclusos os autos ao relator do agravo de instrumento para os efeitos do art. 931.

Apesar da tramitação do recurso, talvez se imponha atalhar o julgamento colegiado, porque configuradas as hipóteses do art. 932, III, IV e V. Por exemplo: a resposta do agravado indicou a flagrante intempestividade do agravo, aspecto que escapara ao exame inicial do relator; o órgão *a quo* retratou a decisão, hipótese em que fica prejudicado o agravo (art. 1.018, § 1.º). Nessas situações, incumbe ao relator julgar por ato próprio o agravo de instrumento.[222]

Da decisão tomada pelo relator, nos casos versados, caberá o agravo interno (art. 1.021), cujo provimento não implicará a retomada do fluxo procedimental do recurso, já superado neste estágio, mas a reforma ou a confirmação da própria decisão agravada.

51. Efeitos da interposição do agravo de instrumento

A interposição do agravo devolve, em primeiro lugar, o conhecimento da questão impugnada ao órgão *ad quem* e, eventualmente, autoriza a suspensão total ou parcial dos respectivos efeitos (art. 1.019, I). Ao primeiro efeito, a tradição designa, impropriamente, “devolutivo”; ao segundo, suspensivo. É o que basta como material de trabalho. Segue-se a orientação clássica na matéria. Só turva a almejada clareza extrair do âmbito do efeito devolutivo as questões de ordem pública, compondo o autônomo efeito translativo, e a

menção ao “efeito expansivo”, ou seja, à repercussão que o julgamento – e, portanto, jamais sua simples interposição – do agravo produzirá no processo.

A forma da subida do agravo, imediata ou diferida no direito anterior, ademais, sugeriu a classificação do efeito devolutivo no agravo, respectivamente, em imediato e retardado.[223] E a possibilidade de o órgão *a quo* retratar a decisão proferida indicaria a presença do efeito de retratação,[224] também chamado de regressivo.[225] Este último é atributo de alguns recursos que, uma vez interpostos, ensejam o reexame do ato no próprio órgão prolator do pronunciamento.[226] O agravo de instrumento ostenta semelhante predicado. E, por fim, o agravo é o único recurso em que, expressamente, ao relator cabe antecipar os efeitos da pretensão recursal (art. 1.019, I), motivo por que se acena com o “efeito ativo”. No entanto, os fenômenos reais subsumidos nessas categorias não têm maior relevo prático – por exemplo, o “efeito regressivo” expressa tão só a competência para julgar o recurso.[227]

51.1. Efeito devolutivo

Vencida a barreira da admissibilidade do agravo, abre-se ao órgão *ad quem*, ou seja, ao relator, nos casos do art. 932, IV e V, e ao órgão fracionário do tribunal, o mérito do recurso.

A extensão do mérito no agravo se subordina à iniciativa da parte. Em princípio, o órgão *ad quem* “só poderá julgar o que o recorrente tiver requerido nas razões do recurso, encerradas com o *pedido de nova decisão*”.[228] A devolução transfere ao tribunal o objeto da cognição do primeiro grau potencialmente, porque limitada e condicionada à concreta iniciativa recursal do vencido.[229] É por essa razão que integram a regularidade formal do agravo “as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão” (art. 1.016, III).

No sentido de transferência ao órgão *ad quem* da matéria julgada em grau inferior, relativamente às questões dependentes da iniciativa das partes, esta noção básica do efeito devolutivo revela-se compatível com o traslado ao órgão superior das questões passíveis de conhecimento *ex officio*. Tais questões (condições da ação e pressupostos processuais) são de ordem pública, e, portanto, imunes à preclusão. A devolução dessas questões constitui simples decorrência da impugnação do agravante.[230] Entretanto, porque o respectivo exame não se subordina à iniciativa do recorrente, inclinam-se alguns por destacá-las do efeito devolutivo, agrupando-as sob a rubrica de “efeito translativo”.[231] É uma visão diversa que não altera os resultados práticos colhidos pela orientação clássica. Em síntese, o efeito devolutivo do agravo remeterá ao órgão *ad quem*, no mínimo, a questão impugnada e, talvez, as questões que, haja ou não controvérsia das partes, ao órgão judiciário seja dado conhecer de ofício. Em tal hipótese, ocioso frisar, aplicar-se-á o art. 933, em estrito cumprimento do direito fundamental processual do contraditório.

Também no agravo, portanto, o efeito devolutivo se desenvolve através de duas perspectivas diferentes, mas complementares: (*a*) quanto à extensão, cumpre definir se o pronunciamento do órgão *ad quem* cobrirá área idêntica à decidida no órgão *a quo*; (*b*) quanto à profundidade, urge estabelecer as

questões que, haja ou não impugnação do agravante, devem ser examinadas e julgadas pelo órgão*ad quem*.

51.1.1. Extensão do efeito devolutivo

O objeto formal do agravo de instrumento é a decisão tomada em primeiro grau. Concebe-se que, relativamente à extensão da decisão agravada, o recorrente impugne a decisão no todo ou em parte (art. 1.002).[232] Não é peculiaridade do agravo de instrumento. Adaptados às modalidades de agravo, representam exemplos de agravo parcial os seguintes casos: (*a*) órgão judiciário de primeiro grau deferiu tutela provisória antecipada, ordenando que o réu forneça ao autor necessitado dois medicamentos, considerados indispensáveis à sobrevivência do demandante, mas o agravante se rebela contra o fornecimento de um medicamento; (*b*) o relator proveu a apelação do autor, acolhendo os dois pedidos formulados, mas o réu interpõe o agravo interno alegando que, relativamente a um dos pedidos, não se configuram as hipóteses do art. 932, V; (*c*) o presidente ou vice-presidente do tribunal não admitiu o recurso especial interposto contra dois capítulos do acórdão, mas o recorrente interpõe o agravo do art. 1.042 tão só quanto a um dos capítulos.

Diz-se parcial o agravo interposto nas situações expostas. A cognição do órgão *ad quem* ficará, em princípio, limitada à questão impugnada, vedada a *reformatio in pejus*, com as ressalvas decorrentes do conhecimento da matéria de ordem pública. Em consequência, o(s) capítulo(s) da decisão interlocutória não atacado(s) no agravo torna(m)-se precluso(s),[233] no mínimo, e, talvez, conforme a hipótese, transitam em julgado (*v.g*., nos exemplos ministrados sob *a* e *b*).[234]

51.1.2. Profundidade do efeito devolutivo

Em relação à profundidade do efeito devolutivo do agravo, opinião das mais influentes restringe-a à questão impugnada, na medida da impugnação, acrescentando: “Nada mais compete ao tribunal apreciar, em conhecendo do recurso”.[235]

Todavia, não se pode restringir, senão arbitrariamente, a profundidade do efeito devolutivo e, por conseguinte, a transferência para o órgão *ad quem* das questões de ordem pública que compõem o objeto do processo em primeiro grau. O agravo devolve ao órgão *ad quem* toda a problemática relativa aos pressupostos processuais e às condições da ação, haja ou não controvérsia entre as partes e decisão do órgão *a quo* a seu respeito. Tais matérias comportam exame, dispõe o art. 485, § 3.º, a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado. Essa notável regra amplia sobremodo o efeito devolutivo em qualquer recurso.[236] Neste particular, não cabe invocar regimes diversos existentes no direito estrangeiro. A profundidade do efeito devolutivo do agravo de instrumento é total. Um exemplo ilustra a afirmativa. Interposto agravo de instrumento pelo réu *B*contra a liminar antecipatória concedida a favor do autor *A*, o relator e, *a fortiori*, o órgão fracionário do tribunal podem e devem, observado o art. 933, *caput*, reconhecer e proclamar a ilegitimidade ativa, desde logo extinguindo o processo.[237] A economia provocada por tal pronunciamento não deve ser esquecida, e muito menos rejeitada. E não há, aqui,*reformatio in pejus* proibida,

mas *reformatio in pejus* autorizada (*retro*, 14.4.2).[238] Em singular precedente, assentou o STJ: "É possível a aplicação, pelo Tribunal, do efeito translativo dos recursos em sede de agravo de instrumento, extinguindo diretamente a ação independentemente de pedido, se verificar a ocorrência de uma das causas referidas no art. 267, § 3.º, do CPC [de 1973]".[239] Em tal hipótese, o próprio tribunal declara extinto o processo, fixando a sucumbência do vencido (art. 85, § 2.º). A orientação aqui defendida recebera adesão já no direito anterior.[240]

É verdade que, na hipótese apresentada, subtrai-se ao órgão judiciário de primeiro grau, definitivamente, a competência para proferir sentença. Mas, o efeito substitutivo contemplado no art. 1.008 explica, satisfatoriamente, o fenômeno.

A circunstância de o órgão judiciário não se pronunciar acerca da questão de ordem pública não obsta o provimento do tribunal. Configura-se hipótese análoga na apelação vertida contra a sentença de mérito, provida pelo tribunal para pronunciar a ilegitimidade, embora nada conste acerca da questão no ato recorrido.[241]

Aplica-se ao agravo de instrumento, ainda, o art. 1.013, § 3.º, I, observados os respectivos pressupostos. O entendimento de o "tribunal não pode, de modo nenhum, entrar no mérito, inclusive para julgar exceção de direito material (*e.g*., de prescrição)",[242] encontra-se superado. Sempre que possível, nos termos do dispositivo, o tribunal ingressará e julgará o mérito, sendo passível de conhecimento da matéria, *ex officio*, e aplicado o art. 933, independentemente das alegações das partes nas razões ou nas contrarrazões.[243] Por exemplo: o autor agrava da decisão que indeferiu a tutela provisória antecipada e o órgão *ad quem*, reconhecendo a prescrição ou a decadência, julga extinta a demanda (art. 487, II, c/c parágrafo único).

51.2. Efeito suspensivo

Em princípio, a interposição do agravo de instrumento não inibirá os efeitos próprios da decisão (art. 995, *caput*).[244] Em outras palavras, a interposição do agravo não influirá no andamento do processo: o processo prosseguirá como se não houvesse a pendência do agravo. Aliás, há decisões que, por sua natureza, se não trancam o processo, ao menos impedem que ele se desenvolva segundo determinada variante, a exemplo da decisão que não admite a intervenção de terceiros (art. 1.015, IX). Não há, propriamente, um efeito suspensivo "implícito" ou "reflexo" do agravo,[245] porque eventualmente travamento da marcha processual decorre da própria decisão agravada.[246] Existe outro exemplo frisante: a decisão do relator que nega seguimento ao recurso (art. 932, III) inegavelmente barra o ulterior procedimento recursal completo, sem que a interposição do agravo interno de algum modo interfira com tal efeito, decorrente da decisão em si. Publicada a decisão interlocutória, portanto, e embora ela seja passível de ataque através de agravo, produzirá os efeitos que lhe são ínsitos.

O disposto no art. 995, *caput*, tem caráter geral. Aplica-se a qualquer agravo. O exemplo há pouco ministrado evidencia idêntico fenômeno no agravo interno.[247] Dotado o provimento agravado de conteúdo negativo, nada há para

suspender; porém, trata-se da eficácia da decisão em si, e não de algum reflexo do agravo nos efeitos naturais do provimento judicial.

Do disposto no art. 995, *caput*, ressalta a circunstância de o agravo de instrumento só tem efeito suspensivo *ope iudicis*.[248]

As hipóteses em que o agravo de instrumento, excepcionalmente, exibia efeito suspensivo no direito anterior, originavam-se do art. 843, § 2.º, do CPC de 1939. Todavia, a enumeração era exaustiva,[249] e, portanto, deixava de fora inúmeras decisões aptas a causar dano irreparável. Conforme se notou, "o estreito casuísmo eleito pelo legislador muito longe ficou de abranger todas as hipóteses enquadráveis no conceito clássico de dano irreparável",[250] motivo por que, *de jure condendo*, preconizou-se a adoção de sistema aberto, fundado em conceitos juridicamente indeterminados, porque "o conceito de dano irreparável está sedimentado na doutrina".[251] Posteriormente, reforma parcial do CPC de 1973 acolheu a sugestão e, abstraídos os retoques na forma, tornou meramente exemplificativa a enumeração das hipóteses de suspensão. No entanto, a menção a determinados casos, a exemplo da prisão civil,[252] da adjudicação,[253] da remição de bens e do levantamento de dinheiro sem caução idônea – indicava casos em que a admissibilidade do agravo de instrumento era flagrante, porque essas decisões provocam receio de lesão grave e de difícil reparação ao agravante.

O objetivo explícito da generalização do efeito suspensivo, *ope iudicis*, por meio de regra equivalente ao vigente art. 1.019, I, consistiu em combater o mandado de segurança contra ato judicial.[254] Empregou-se, realmente, tal remédio processual como sucedâneo do recurso próprio (agravo de instrumento), porém desprovido de efeito suspensivo, para indiretamente suspender os efeitos da decisão. O objeto da impetração consistia, na verdade, no próprio provimento, reputado ilegal e idôneo a produzir dano irreparável, e não no ato do órgão judiciário admitindo o agravo, porque tal pronunciamento nada exibia de ilegal.[255]Por sua vez, a possibilidade de o relator antecipar os efeitos da pretensão recursal completou a finalidade perseguida no dispositivo.[256]Não se eliminou integralmente, porém, o emprego do mandado de segurança,[257] cujo campo de atuação definido na Constituição não pode ser amesquinhado ou diminuído pela lei infraconstitucional.

O cabimento restrito do agravo de instrumento, consoante a enumeração do art. 1.015, repõe o problema do uso do mandado de segurança, porque o art. 5.º, II, da Lei 12.016/2009, só pré-exclui a admissibilidade do *writ* se a decisão judicial comportar recurso dotado de efeito suspensivo. Razoável que seja quadrar no dispositivo o efeito suspensivo *ope iudicis*, já não se poderá dizer o mesmo das decisões interlocutórias que, incabível o agravo de instrumento, tem seu reexame postergado para futura apelação, na forma do art. 1.009, § 1.º. É uma questão aberta à prática da aplicação do CPC de 2015.

As repercussões do sistema da concessão de efeito suspensivo, *ope iudicis*, já receberam análise anteriormente (*retro*, 50.3.2). Tornou-se regra o agravante requerer a suspensão do cumprimento da decisão agravada.[258] No entanto, impende examinar os requisitos para o relator (art. 1.019, I) atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Interposto o agravo de instrumento diretamente no tribunal, conforme reza o art. 1.016, *caput*, cumpre ao agravante, na própria petição, requerer a atribuição de efeito suspensivo. O direito anterior subordinava a concessão do efeito suspensivo à iniciativa exclusiva do agravante.[259] O art. 995, parágrafo único, da dispõe a respeito, motivo por que nada pré-exclui o provimento *ex officio* do relator. Mas, abstendo-se de requerer o efeito suspensivo na petição de agravo, o princípio da consumação impede, ao nosso ver, o agravante de requerer a medida posteriormente,[260] salvo mudança das circunstâncias (*v.g*, o receio de dano, declarado inexistente na decisão, patenteou-se por este ou aquele motivo, tornando cabível a tutela provisória).

A competência para atribuir ou não efeito suspensivo ao recurso é do relator. Desapareceu com a interposição do agravo no tribunal a possibilidade de o órgão judiciário de primeiro grau suspender a eficácia da decisão.[261] O juiz poderá, no entanto, retratar a decisão proferida (*retro*, 50.3.3). Tampouco cabia ao juízo de primeiro grau, no direito anterior, outorgar efeito suspensivo ao atualmente proscrito agravo retido,[262] todavia interposto no primeiro grau.

O efeito suspensivo perdurará até decisão em contrário do órgão fracionário ou reconsideração do relator, provocada pelo agravado. A explicitação da admissibilidade de o relator retratar o ato é útil, no direito vigente, em virtude do entendimento, posto que minoritário, rejeitando essa atitude.[263] Claro está que a retratação há de se fundar nos requisitos gerais próprios dessa reversão na tutela provisória. Porém, a providência do art. 1.019, I, pertence ao gênero, e a falta de menção a essa possibilidade, no direito vigente, não afasta a incidência do art. 296, *caput*.

Dois são os pressupostos para o relator atribuir efeito suspensivo: (*a*) a probabilidade do provimento do agravo, denotada por seus fundamentos; e (*b*) o risco de "dano grave, de difícil ou impossível reparação" (art. 995, parágrafo único). No que tange ao último requisito, valem as considerações já externadas: o receio de lesão era pressuposto necessário para o cabimento do agravo de instrumento, e, na sua falta, incumbia ao relator converter o recurso em agravo retido;[264] porém, o risco genérico não bastava à concessão do efeito suspensivo, e não basta perante as decisões imediatamente agraváveis do art. 1.015. O receio de dano avaliar-se-á na perspectiva em que se situa o agravante quanto à decisão. Do ponto de vista do agravado, a decisão (que o beneficia) não provocará dano algum. Por exemplo: o juiz de primeiro grau deferiu a tutela provisória antecipada requerida pelo autor que, reprovado numa etapa do concurso público, pleiteou autorização para prosseguir no concurso enquanto controverte o resultado da prova. Em tese, a decisão provocará dano ao réu, desorganizando o certame e, se a situação não se resolver desde logo, talvez gere fato consumado, traduzido na aprovação do candidato, vitoriando-se nas etapas subsequentes. Evidentemente, a decisão só aproveita ao autor. Mas, o receio de dano não basta à atribuição do efeito suspensivo, impondo-se que o réu apresente fundamento relevante para a suspensão da medida – por exemplo, a inadmissibilidade do controle judiciário acerca do gabarito da prova. A este respeito, cumpre ao relator adotar uma visão prospectiva, avaliando o resultado do julgamento final da questão – por essa razão, não comportando o gabarito o controle judiciário, porque implicaria a substituição do critério da banca pelo do órgão judiciário, consoante a jurisprudência dominante, afigura-se imperiosa a concessão do efeito suspensivo no exemplo versado.

Na verificação dos pressupostos do art. 995, parágrafo único, não é dada ao relator a atribuição discricionária de outorgar ou não efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em outras palavras, preenchidos os pressupostos, resta-lhe suspender a eficácia da decisão; apurada a falta de motivação relevante, cumpre indeferir o efeito suspensivo. É convincente, neste sentido, a argumentação no sentido que a concretização de conceitos juridicamente indeterminados não se convola em discricionariedade do órgão judicial,[265] tese que arregimentou adesões diversas.[266] Por óbvio, o preenchimento dos conceitos juridicamente indeterminados do art. 995, parágrafo único, implica atividade interpretativa confiada ao relator e impregnada por elevada dose de subjetivismo. No entanto, não há poder discricionário,[267] no sentido técnico do termo, como se pretende reconhecer no texto, em vão, mas interpretação para alcançar a única solução possível.[268]

A decisão do relator, nos termos do art. 1.019, I, há de ser suficientemente fundamentada nos termos do art. 489, § 1.º. É inadmissível fórmulas de estilo (*v.g.*, presentes os requisitos legais, concede-se a suspensão), infelizmente assaz corriqueiras.

Deferida a suspensão do cumprimento da decisão agravada, nos termos do art. 995, parágrafo único, o relator comunicará imediatamente ao órgão *a quo* o inteiro teor do seu ato (art. 1.019, I, *in fine*).[269]

Da decisão do relator, em qualquer sentido, caberá agravo interno (art. 1.021). Cuida-se de importante inovação, porque no direito anterior o ato erra irrecorrível, comportando pedido de reconsideração, sucedâneo recursal examinado em item subsequente (*infra*, 108).

52. Julgamento do agravo de instrumento

O julgamento do agravo de instrumento apresenta peculiaridades dignas de registro.

52.1. Julgamento do agravo de instrumento

Não se verificando os pressupostos do julgamento singular do agravo de instrumento, nada obstante sua tramitação no órgão *ad quem* (*retro*, 50.3), o relator pedirá dia para julgá-lo no órgão fracionário, em prazo não superior a um mês, conforme dispõe o art. 1.020. É prazo impróprio e vale, fundamentalmente, como recomendação ao relator.[270]

De acordo com o art. 1.020, o prazo de um mês fluirá da data “da intimação do agravado”. Conforme já se notou,[271] esse termo inicial comprometerá o cumprimento da regra. O prazo para responder ao agravo é de quinze dias, e, eventualmente, por força do art. 229, contar-se-á em dobro tal prazo, existindo vários agravados com advogados integrantes de escritórios diferentes, atingindo trinta dias úteis. Ao prazo da resposta cumpre acrescentar o prazo quinze dias para a manifestação do Ministério Público – frequentemente descumprido –, a teor do art. 1.019, III. A soma desses interregnos ultrapassa o mês previsto na regra, desprezando o interregno imprescindível para o relator examinar os autos e elaborar seu voto (art. 931).

O prazo deveria fluir, *de lege ferenda*, a partir da data da conclusão dos autos ao relator. E, ainda assim, as inevitáveis contingências humanas (há juízes mais ou menos operosos) e o número dos recursos distribuídos a cada membro do tribunal, às vezes além de qualquer parâmetro razoável, dificilmente permitiriam o atendimento do interstício.

Seja como for, o descumprimento do prazo de um mês, quando factível, nenhuma consequência produz no âmbito do prazo, ensejando, conforme a hipótese, providências disciplinares contra o magistrado.

Ao julgamento do agravo de instrumento se aplicam as disposições gerais concernentes à ordem dos processos no tribunal. É tarefa do presidente do órgão fracionário designar dia para julgamento, publicando a pauta no órgão oficial com a antecedência de 5 (cinco) dias da data da sessão (art. 935, *caput*). Esse interregno permitirá vista dos advogados na secretaria (art. 935, § 1.º). Ao relator toca estudar os autos, elaborar breve relatório e votar no julgamento aprazado, acompanhado de dois outros integrantes do órgão fracionário, pois a decisão será tomada, "no órgão colegiado, pelo voto de 3 (três) juízes" (art. 941, § 2.º). Não se exclui que, no curso do julgamento, o relator ou algum dos componentes do órgão fracionário provoque a uniformização *per saltum* do art. 947, § 4.º, visando a prevenir ou a compor divergência entre órgãos fracionários, e qualquer outro incidente (*v.g.*, arguição de inconstitucionalidade). É facultado, ainda, aos demais participantes do julgamento – incluindo relator, apesar de presumivelmente estudado o caso... – tomar vista dos autos, para melhor estudar as razões das partes, devolvendo-os à secretaria no prazo de dez dias, prosseguindo o julgamento, sem prejuízo da inclusão na pauta, na primeira sessão subsequente à restituição dos autos (art. 940, *caput*). Esse prazo evita a vista excessivamente prolongada e a indefinida postergação do julgamento do recurso. O julgamento do recurso adiado pela vista preferirá aos demais recursos (art. 936, III). Findo o julgamento, o presidente anunciará o resultado, nos termos do art. 941, *caput*. Antes desse momento, admite-se a alteração dos votos já proferidos (*retro*, 34.3).

O agravo de instrumento só comporta sustentação oral versando tutelas provisórias de urgência ou de evidência (art. 937, VIII). Concebe-se norma extensiva no regimento interno (art. 937, IX). Deu-se razão, em parte, à opinião que considerava a matéria para esse efeito,[272] mas em termos restritos.

Por outro lado, o art. 946, *caput*, estabelece que o agravo de instrumento será julgado antes da apelação. Assim, a emissão de sentença, antes de pronto o agravo para julgamento, não prejudica o recurso, conforme se infere da possibilidade de agravo de instrumento e de apelação serem pautados para a mesma sessão (art. 946, parágrafo único). Ao contrário, a existência, a validade e a eficácia da sentença subordinar-se-ão ao desprovimento do agravo e, conforme a natureza da questão ventilada (*v.g.*, a decisão rejeitou a preliminar de incompetência absoluta), todos os demais atos processuais subsequentes à decisão agravada acabarão desconstituídos.[273] Não se harmoniza com a técnica, portanto, a tendência de estimar "prejudicado" o agravo por força da sentença superveniente. E nem mesmo o fato de o agravante não ter recorrido da sentença desfavorável impede o julgamento do agravo.[274] No caso de incompetência absoluta, por exemplo, parece curial a necessidade de

reexaminar-se o tema, evitando a subsistência de sentença rescindível (art. 966, II).

52.2. Conflito entre a retratação e o desprovimento do agravo de instrumento

Segundo o art. 1.018, § 1.º, o órgão *ad quem* julgará prejudicado o agravo de instrumento tanto que retratada a decisão agravada. A regra pressupõe que tal comunicação ocorra antes do julgamento.[275] E, chegando a notícia na etapa inicial de processamento do agravo de instrumento, comporta ato singular do relator (art. 932, III). De um lado, a retratação oportuna pré-exclui o julgamento do agravo; de outro, a manutenção do ato nenhuma influência exerce perante o tribunal, "que decidirá livremente, provendo o recurso, se assim entender".[276]

Em virtude de falha na comunicação prevista no art. 1.018, § 1.º – evento lastimável, mas trivial – e de ausência de tempo hábil para noticiar ao órgão *ad quem* a retratação, concebe-se que o tribunal julgue o agravo de instrumento a despeito do desaparecimento da decisão agravada. No caso de desprovimento do agravo, a questão torna-se de somenos importância: quer se considere prevalecente a decisão do primeiro grau, quer a do tribunal, a coincidência dos respectivos desfechos oferece diretriz segura às partes, eliminada a dúvida sobre o provimento a seguir. Porém, provido o agravo de instrumento, surge problema prático, na medida em que as partes hesitarão acerca do rumo a seguir, perturbando-os, ainda, a óbvia diferença de hierarquia dos pronunciamentos discrepantes.

Tudo dependerá do momento em que ocorreu a retratação do ato pelo juízo *a quo*. Retratada a decisão antes do desprovimento do agravo, o tribunal obrou sobre ato inexistente e, nessa contingência, subsistirá o provimento decorrente da retratação, para todos os efeitos nova decisão,[277] em princípio também interlocutória, talvez passível de agravo – por óbvio, de novo agravo.[278] Eventualmente, o órgão *a quo* substituirá a decisão por sentença, cabendo, assim, apelação.[279] Ao invés, retratada a decisão após o julgamento do agravo, tenha ou não sido publicado o acórdão, a nova decisão do órgão *a quo* é inexistente, porque já desaparecera o poder de retratar.[280] As partes devem respeitar o provimento do tribunal.

53. Efeitos do julgamento do agravo de instrumento

Os efeitos do julgamento do agravo de instrumento variam conforme o teor da decisão. Uma vez provido o recurso, desaparece a decisão agravada por força do efeito substitutivo (*retro*, 26), e, por conseguinte, o efeito suspensivo porventura outorgado ao agravo de instrumento, "visto que não há como cumprir-se a decisão, agora insubsistente".[281] Ao invés, negado provimento ao agravo, em princípio restaurar-se-ia a eficácia da decisão agravada. Em princípio, o efeito suspensivo perdurará até o pronunciamento definitivo do órgão fracionário do tribunal (câmara ou turma). É preciso entender que a subsistência do efeito suspensivo vai até o julgamento, e não adiante, pressupondo o esgotamento das vias recursais. Eventualmente, consoante o conhecimento de questões de ordem pública – *v.g.*, a ilegitimidade das partes –, importará a extinção do processo.

Dá-se o nome de efeito expansivo às repercussões do provimento do agravo nos provimentos emitidos no processo posteriormente à decisão impugnada.[282] Em item próprio, rejeitou-se a elevação do fenômeno à condição de eficácia autônoma (*retro*, 39.1.4.2); porém, isso não significa que o evento desapareceu e não mereça a devida consideração.

Do ponto de vista objetivo, o provimento do agravo torna sem efeito todos os atos subsequentes à decisão agravada e dela dependentes.[283]Essa característica permite classificá-lo como "externo".[284] Eram numerosos os exemplos no direito anterior.[285] Atualmente, figure-se a hipótese de exclusão de litisconsorte necessário (art. 1.015, VII). O direito fundamental ao contraditório exigirá a retomada do processo em primeiro grau, assegurando-se a participação do preterido nas etapas já vencidas. O efeito decorre do provimento, e não do agravo em si.[286]Porém, o efeito expansivo não é absoluto: no exemplo versado, aproveitar-se-ão os demais atos de instrução, perfeitamente compatíveis com o provimento do agravo. E verifica-se idêntica conservação dos atos compatíveis com a resolução tomada no agravo de instrumento, ou seja, não operará o efeito expansivo interno, no tocante ao capítulo da decisão que deferiu a produção de perícia, adaptando-se o ato já iniciado à participação do litisconsorte (*v.g*., assegurando a formulação de questionário e a indicação de assistente técnico).

Os autos do agravo de instrumento, apesar de o recurso tramitar somente no tribunal, devem ser remetidos à origem, nos termos do art. 1.006 (*retro*, 35.7).[287]

9. AGRAVO INTERNO

SUMÁRIO: 54. Origem e evolução do agravo interno – 55. Amplitude do cabimento do agravo interno – 55.1 Agravo interno nos recursos extraordinário e especial; 55.2 Agravo interno na concessão de efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da pretensão recursal; 55.3 Agravo interno no conflito de competência; 55.4 Agravo interno na suspensão de liminar ou sentença; 55.5 Agravo interno contra ato do presidente de tribunal superior, de seção, de turma ou de relator – 56. Procedimento do agravo interno; 56.1 Objeto do agravo interno; 56.2 Prazo de interposição do agravo interno; 56.3 Forma e conteúdo do agravo interno; 56.4 Efeitos da interposição do agravo interno; 56.5 Contraditório no agravo interno; 56.6 Intimação do Ministério Público; 56.7 Retratação da decisão agravada; 56.8 Necessidade da publicação da pauta no agravo interno – 57. Julgamento do agravo interno – 58. Efeitos do julgamento do agravo interno – 59. Aplicação de multa ao agravante

54. Origem e evolução do agravo interno

No seu Título X, designado “Dos Recursos”, do Livro I, o CPC de 1973 dedicou o Capítulo VII à “Ordem dos Processos no Tribunal” (arts. 547 a 565). Essa integração absoluta à disciplina recursal era ilusória. A par de confusa a seriação dos dispositivos, conviviam no capítulo regras que incidiam em processos de competência originária do tribunal, na remessa obrigatória e em incidentes vários.[1] Seja como for, situavam-se neste capítulo as disposições concernentes ao julgamento singular de recursos pelo relator.

Em tema de recursos contra provimentos singulares do relator, o conjunto dessas regras revelava-se assaz deficiente. Contemplava, até a primeira reforma, dois recursos de atos do relator, prevenindo o trancamento, v.g., dos embargos infringentes. A eles se acrescentavam, como meio impugnativo restrito, os embargos de declaração,[2] vez que, arredada a dicção literal da regra de cabimento então vigente, tornou-se cabível contra quaisquer resoluções judiciais.[3] A Lei 9.139/1995 uniformizou a terminologia, chamando de agravo a tais recursos inominados, e aumentou-lhes o campo de incidência. Por sua vez, a Lei 9.756, de 17.12.1998, acrescentou parágrafo único ao art. 120 do CPC de 1973, autorizando o relator a julgar “de plano” o conflito de competência, existindo jurisprudência dominante no tribunal, “cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente”.

Facilmente se percebe que, no sistema do CPC de 1973, inexistia regime geral de impugnação da vasta atividade do relator, quer na tramitação dos recursos, quer nas ações e incidentes de competência originária do tribunal, a exemplo das interlocutórias proferidas na rescisória e, obviamente, na concessão de efeito suspensivo a recurso, frequentemente transmudada no pedido de efeito “ativo”, ou seja, a concessão de liminar.[4]

O CPC de 1939 padecia de lacuna semelhante e a doutrina da época manifestava opiniões antagônicas. O art. 871, parágrafo único, daquele estatuto conferia ao relator sorteado competência para “julgar os incidentes que não dependam de acórdão e executar as diligências necessárias para o julgamento”.[5]

Segundo Pedro Baptista Martins, criticando a amplitude do agravo contra atos do relator no regimento de então do STF, a "lei só o concede, especificamente, naqueles casos em que o despacho do relator impede a marcha do recurso, como, *verbi gratia*, o que indefere os embargos de nulidade", aduzindo: "Se o despacho não obsta a que o recurso venha, em tempo oportuno, a julgamento pelo plenário ou pelo subórgão a que couber, aconselha a razão que a parte agravada aguarde o julgamento definitivo".[6]

Em sentido contrário, avistando natureza regimental da matéria, Seabra Fagundes advogou o cabimento do "agravo regimental", para "não deixar a parte à mercê do relator", porque o ulterior exame do ponto pelo colegiado representaria desnecessária procrastinação e não se ajustaria a todos os casos, exemplificando com o indeferimento da inicial da rescisória por decisão singular.[7]

Esta última corrente assumiu a responsabilidade, no CPC de 1973, pela banalização do agravo regimental. Justifica-se seu emprego no alvitre de que não se mostraria razoável "tornar imunes a qualquer impugnação as restantes decisões proferidas pelo relator".[8] No caso da concessão de efeito suspensivo, chegava-se a afirmar, em alto e bom som, que "o relator age na qualidade de porta-voz do colegiado, ao qual não se afigura razoável subtrair, em termos definitivos, o exame da matéria, inclusive para verificar se o relator usou bem ou mal sua discrição".[9]

O último ponto de vista se mostrava insustentável, na disciplina anterior, por força de duas razões poderosas: (*a*) a falta de previsão de recurso específico contra o ato do relator, representando o subterfúgio do agravo "regimental" uma clara violação ao princípio da taxatividade (*retro*, 6); e (*b*) a competência própria do relator, e não do órgão fracionário do tribunal de segundo grau, para tomar as providências em questão. Necessitou-se, porém, de disposição específica (art. 527, parágrafo único, do CPC de 1973) para abortar a controvérsia.

Caso independente, e alheio ao sistema geral instituído no CPC de 1973, já indicava outro rumo. De acordo com o art. 39 da Lei 8.038, de 28.05.1990, caberá agravo contra as decisões do presidente do tribunal superior, de seção (no STJ), de turma (no STF e no STJ) e de relator (no STF e no STJ) que "causar gravame à parte" nas causas de competência originária e nos recursos no STF e no STJ. O agravo "regimental" transmudou-se em agravo previsto em lei, e, portanto, "legal". Consagrava-se, em que pese limitadamente, o princípio da recorribilidade plena e máxima das interlocutórias no tribunal.

Volvendo ao sistema do CPC de 1973 e à sua evolução, a redação originária do art. 557 permitiu ao relator julgar o agravo manifestamente improcedente. Inspirou-se o legislador, presumivelmente, na emenda regimental que, em 1963, instituiu a súmula de jurisprudência dominante do STF, e, no art. 15, V, do RISTF, então vigente, incluiu na competência do relator "mandar arquivar o recurso extraordinário ou o agravo de instrumento, indicando o correspectivo número da Súmula".[10] Reproduziu-se o dispositivo, *contra legem*, nos regimentos internos de vários tribunais.

Como quer que seja, ressalva feita a essa hipótese, e antes da Lei 9.139/1995, segundo a ortodoxia do CPC de 1973 ao relator tocava,

substancialmente, “preparar o julgamento, do qual participaria, com seu voto na ocasião própria”.[11]

O passo seguinte para ampliar os poderes do relator decorreu do art. 28, § 2.º, e, em especial, do art. 38 da Lei 8.038, de 28.05.1990, revogados pelo art. 1.072, IV, do CPC de 2015. Segundo o último dispositivo, no STF e no STJ o relator “decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente, ou, ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal”.

Em seguida, sempre com o objetivo de minorar a carga de trabalho dos órgãos fracionários, o art. 557, *caput*, do CPC de 1973, na redação da Lei 9.139/1995, autorizou ao relator negar seguimento a recurso, porque inadmissível, improcedente, prejudicado ou em contraste com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF e do STJ; posteriormente, a Lei 9.756, de 17.12.1998, introduziu o § 1.º-A nesse dispositivo do CPC de 1973 autorizando o julgamento favorável (provimento) ao recorrente, se “a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

Independentemente do alcance real dessas mudanças, no respeitante a um aspecto inexistia a menor dúvida: a competência originária do relator para julgar qualquer recurso, emitindo juízo negativo de admissibilidade, e, sob certas condições, dar-lhe ou negar-lhe provimento, quebrou o caráter colegiado dos pronunciamentos do tribunal, dogma incontestado do direito pátrio, refundindo as primitivas funções do relator nos tribunais de segundo grau.[12] Cabia ao relator decidir, singularmente, quaisquer recursos, com maior ou menor largueza, consoante exegese restritiva ou ampliativa dos conceitos jurídicos indeterminados utilizados na regra própria.

Evidentemente, modificação dessa magnitude provocaria dúvidas e resistências.[13] E, paralelamente, o problema da impugnação às interlocutórias, que anteriormente se verificava quanto às decisões emanadas do primeiro grau, transladou-se para as decisões singulares do relator. O art. 557, § 1.º, do CPC de 1973 concedeu agravo da decisão a que se referem o *caput* e o § 1.º-A; ao invés, o art. 558 do CPC de 1973 omitiu análoga previsão, criando campo propício (aparentemente) para o emprego do chamado “agravo regimental” – ao menos até a Lei 11.187, de 19.10.2005, tornar o provimento irrecorrível (art. 527, parágrafo único, do CPC de 1973). E, no seio do STF e do STJ, o art. 39 da Lei 8.038/1990 assegurava a impugnação de quaisquer decisões por via do agravo interno.

É muito difícil, realmente, aos participantes de qualquer rápida e abrupta transformação histórica, com a necessária clareza e lucidez, discernir as fortes consequências das mudanças dos textos legislativos, rompendo preconceitos arraigados. Parece inegável que, bem ou mal, o tribunal de segundo grau perdeu o caráter colegiado, por força de lei, e que não era ocasional a falta de previsão de recurso específico para impugnar alguns provimentos do relator, explicitamente dotado da competência exclusiva e irrecorrível para atribuir efeito suspensivo e conceder liminares nos recursos contra decisões de primeiro grau.

Problema paralelo, e de sumo relevo, consiste nos efeitos do julgamento singular do relator. Levantamento empírico do mais alto valor demonstrou que, nada obstante a base limitada da pesquisa, no segundo grau o relator julga de forma singular mais agravos do que apelações e dois terços das decisões não desafiam agravo interno, encerrando a controvérsia.[14] Esses dados apoiam a competência do relator.

O CPC de 2015 manteve a competência do relator para julgar singularmente recursos (art. 932, III, IV e V). Esse dispositivo tem caráter geral, mas por seu teor e alcance, anteriormente examinados (*retro*, 31.2), aplicam-se à apelação e ao agravo de instrumento. E, ademais, generalizou o emprego do agravo interno para combater qualquer decisão singular do relator (art. 1.021, *caput*) ou, em determinados casos, do presidente e do vice-presidente do tribunal. Essas hipóteses reclamam análise autônoma.

55. Amplitude do cabimento do agravo interno

Sob certas condições, o art. 932, III, IV e V, atribui competência ao relator do recurso, prevento nas condições do art. 930, parágrafo único, a não conhecer, desprover e prover recursos. Conforme já se acentuou (*retro*, 30), o STF reconheceu a constitucionalidade dessas disposições, abreviando o procedimento recursal. Essas disposições transformaram as funções do relator. Mas, o rol do art. 932 é extenso, avultando os poderes de direção e de ordenação de recursos, sucedâneos e causas de competência originária.

No que concerne aos recursos originários do primeiro grau, as regras aplicam-se à apelação e ao agravo de instrumento. O objeto (*retro*, 31.1), os fundamentos (*retro*, 31.2), o momento (*retro*, 31.3) e a forma (*retro*, 31.4) da decisão singular do relator já mereceram exame no contexto da apelação – o recurso paradigmático. Valem, porém, algumas considerações acerca do agravo de instrumento "prejudicado", hipótese de inadmissibilidade destacada no art. 932, III.

Trata-se de problema árduo, abrangendo várias situações. É particularmente fértil de problemas o destino do agravo de instrumento após a emissão da sentença, sujeita ou não ao recurso próprio de apelação. Parece fora de dúvida, a teor do art. 1.018, § 1.º, que a retratação da decisão objeto de agravo de instrumento pelo órgão judiciário de primeiro grau prejudica seu julgamento, *de meritis*, ensejando o provimento do art. 932, III. Apesar de impugnada a decisão insuscetível a agravo de instrumento na apelação, a ulterior mudança da decisão, no curso do processo, também impedirá o julgamento do seu mérito, preliminarmente ao da apelação.

Por outro lado, jamais se poderá reputar prejudicado o agravo de instrumento interposto contra a decisão da tutela provisória (art. 1.015, I), ao qual o relator negou efeito suspensivo (art. 1.019, I, c/c art. 995, parágrafo único) e no qual, por ocasião do julgamento, chega a notícia de que o agravante cumpriu o provimento. A parte se conduziria desconforme ao direito descumprindo o ato decisório. Logo, o comportamento exigido não pode ser avaliado em seu desfavor, convindo prestigiá-lo em lugar de punir o recorrente. É assaz comum, todavia, o raciocínio aqui combatido, fundada na irreversibilidade da medida.

No caso de o agravo de instrumento atacar a liminar, na tutela provisória antecipada, seja qual for o remédio processual – *v.g*., mandado de segurança, ação civil pública, manutenção de posse –, o quadro comporta distinções. O conteúdo dos provimentos (decisão e sentença) é idêntico, porque a antecipação respeita ao efeito jurídico pretendido pelo autor, no todo ou em parte, variando o grau de cognição. Nessa contingência, desaparece o vínculo de dependência, mas, eventualmente, surgirá o fenômeno da incompatibilidade lógica entre provimentos antagônicos. Assim, negada a liminar ao autor, e interposto agravo de instrumento, a superveniência da sentença de improcedência prejudica seu julgamento, *de meritis*, cabendo-lhe agora impugnar o provimento emitido após cognição completa (art. 1.009, § 3.º). É claro que, omitida a apelação, a sentença transitará em julgado. Por outro lado, concedida a liminar, e interposto o agravo de instrumento pelo réu – essencial para evitar a estabilização do art. 304 –, concebem-se duas situações: (*a*) sobrevindo sentença de improcedência, o agravo pendente ficará prejudicado, porque cassada, *ipso facto*, a liminar, apesar de omissa a sentença a respeito, conforme preconiza, no que tange ao mandado de segurança, a Súmula do STF, n. 405;[15] (*b*) sobrevindo sentença de procedência, o provimento final absorve a eficácia da decisão interlocutória, cabendo ao vencido impugná-lo mediante apelação (art. 1.009, § 3.°), nessa parte desprovida de efeito suspensivo (art. 1.012, § 1.°, V), prejudicado o agravo de instrumento pendente.[16] Em sentido contrário, no último caso, mas com argumentos insubsistentes – a antecipação versaria a execução –, decidiu o STJ.[17] O STJ uniformizou o entendimento no sentido de que o recurso especial interposto contra o acórdão que julgou o agravo contra a liminar ficará prejudicado no caso de superveniência da sentença em primeiro grau.[18]

Os atos proferidos pelo relator em conformidade ao art. 932, II, III e IV, desafiam agravo interno. Porém, há outros provimentos impugnáveis por essa via, cuja peculiaridade reclama exame à parte.

55.1. Agravo interno nos recursos especial e extraordinário

Respondido(s) o(s) recursos(s) extraordinário ou especial (art. 1.030,*caput*), incumbirá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal, competente para lhe apreciar a admissibilidade, tomar uma das seguintes decisões: (*a*) negar seguimento (*aa*) a recurso extraordinário cujo objeto envolva questão constitucional a que o STF rejeitou a repercussão geral; (*ab*) a recurso extraordinário cujo acórdão esteja em conformidade com a decisão tomada pelo STF em outro recurso extraordinário dotado de repercussão geral; (*ac*) a recurso extraordinário ou a recurso especial contra acórdão que aplicou a tese jurídica firmada pelo STF ou pelo STJ no julgamento de casos repetitivos, ou seja, no incidente de resolução de causas repetitivas ou nos recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 928, I e II), seja quanto questão de direito material, seja quanto questão de direito processual (art. 1.030, I, *a* e *b*); (*b*) encaminhar o processo ao órgão fracionário do tribunal, na hipótese de o acórdão objeto dos recursos extraordinário ou especial contraria a tese jurídica do STF e do STJ exarada em regime de repercussão geral ou de recursos repetitivos (art. 1.030, II); (*c*) sobrestar o recurso extraordinário ou o recurso especial contra cujo objeto seja controvérsia de caráter repetitivo pendente de julgamento no STF ou no STJ (art. 1.030, III); (*d*) selecionar recurso

representativo de controvérsia repetitiva, constitucional ou infraconstitucional, para subsidiar o julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, observado o art. 1.036, § 6.°, ou seja, acórdãos dotados de "abrangente argumentação e discussão" acerca da questão (art. 1.030, IV); e, finalmente, (*e*) realizar o juízo de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial, preenchidas as seguintes condições: (*ea*) o recurso não haja sido submetido ao regime da repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos; (*eb*) o recurso não tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; (*ec*) o órgão fracionário não haja retratado julgado desconforme com a tese firmada nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos (art. 1.030, V, *a*, *b* e *c*).

À primeira vista, a criação de instrumentos tendentes a erigir precedentes vinculativos (art. 927), de um lado, e a preocupação de subtrair o conhecimento de recursos extraordinário e especial do STF e do STJ, sempre que possível, de outro, instituíram sistemática complexa, mas o art. 1.030 compreende as variantes concebíveis.

No que interessa ao agravo interno, nessa fase inicial de processamento dos recursos extraordinário e especial, impende destacar o seguinte: (*a*) das decisões previstas no art. 1.030, I e III, caberá agravo interno (art. 1.030, § 2.°), havendo expressa remissão ao art. 1.021, acolhendo entendimento do STJ externado no direito anterior;[19] (*b*) do juízo de inadmissibilidade caberá o agravo do art. 1.042 para o STF e o STJ, conforme se trate de recurso extraordinário ou de recurso especial (art. 1.030, § 1.°).

Da remessa do acórdão objeto de recurso extraordinário ou especial ao órgão fracionário para retratar-se, porque o respectivo julgado diverge da tese firmada pelo STF ou pelo STJ sob os regimes da repercussão geral e do julgamento dos recursos repetitivos (art. 1.030, II), não cabe agravo interno. Reexaminada a matéria no órgão fracionário competente, concebe-se duas situações: (*a*) mantido o entendimento original, o presidente ou vice-presidente do tribunal examinará a admissibilidade dos recursos extraordinário e especial (art. 1.030, V, *c*) e, inexistindo outro óbice (*v.g*., intempestividade), admitirá o recurso, remetendo-o ao tribunal superior (art. 1.041, *caput*); (*b*) retratado o entendimento original, em princípio obrigatório, haja vista a vinculação do art. 927, I e III, ficará prejudicado o recurso anteriormente interposto quanto à tese jurídica, salvo se existirem outras questões, ainda não decididas, cujo conhecimento se tornou necessário pela aplicação da tese jurídica (art. 1.041, § 1.°), hipótese em que o presidente ou vice-presidente, sem necessidade de ratificação do recurso, apreciará a respectiva admissibilidade e, sendo positivo o juízo, remeterá o processo ao tribunal superior (art. 1.041, § 2.°). E à contraparte, vencida quanto à aplicação da tese jurídica, afigura-se lícito recorrer, de seu turno, insistindo no*distinghishing* para vencer a barreira do art. 1.030, I, *a* e *b*.

A irresignação contra o sobrestamento do recurso extraordinário, pendendo repercussão geral, ou a inadmissão do recurso extraordinário sujeito ao sobrestamento, mas inadmissível, pode ser objeto de requerimento ao presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo*, manifestando-se o requerente no prazo de 5 (cinco) dias (art. 1.035, § 6.º). Dessa decisão, bem como da que aplicar, no STF, a tese jurídica firmada nos regimes de repercussão geral ou julgamento de recursos repetitivos, caberá agravo interno (art. 1.035, § 7.º).

É particularmente delicada a posição institucional do presidente ou do vice-presidente do tribunal *a quo* nas atribuições do art. 1.030, I e III, e art. 1.035, § 7.º, quanto à hipótese do art. 1.035, § 6.º. Idêntica posição assumem essas autoridades ao conceder efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão, bem como do recurso sobrestado, na forma do art. 1.030, III, por força da afetação da questão constitucional ou infraconstitucional ao regime dos recursos repetitivos (art. 1.029, § 5.º, III), também decisão passível de agravo interno. O presidente ou o vice-presidente exercem competência própria do cargo e exclusiva do tribunal *a quo*. É a mesma situação verificada nos casos em que, na apelação, existia duplo juízo de admissibilidade. No entanto, proferindo decisões impugnáveis por agravo interno, há de existir órgão competente para reexaminá-las, segundo o regimento interno de cada tribunal.

O art. 35-A do RITJRS criou, para julgar o agravo interno contra as decisões do art. 1.030, I e III, e do art. 1.029, § 5.º, III, uma "câmara da função delegada dos tribunais superiores", composta dos três vice-presidentes, cada qual encarregado de apreciar recursos extraordinário e especial, conforme a matéria (direito público, direito privado e direito penal), presidida pelo primeiro vice-presidente, assegurando-se, dessa forma, o quórum da deliberação (art. 941, § 2.°).

O agravo do art. 1.042 é, por igual, "interno", porque se processa nos autos originais.

Recebido o agravo interposto contra a decisão que não admitiu o recurso especial ou extraordinário (art. 1.030, § 1.°), e distribuído na forma dos regimentos internos do STF ou do STJ, do respectivo relator concebem-se quatro atitudes, porque se reproduzem os poderes do art. 932, III, IV e V, a saber: (*a*) não conhecer do agravo, porque inadmissível, incluindo o caso de não atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada; (*b*) negar provimento ao agravo, porque a decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal *a quo*avaliou, corretamente, a inadmissibilidade; (*c*) negar provimento ao recurso, nos casos do art. 932, IV; (*d*) dar provimento ao agravo para conhecer do recurso original, e, se for o caso, julgá-lo conjuntamente com este (art. 1.042, § 5.°), dar-lhe provimento e reformar o acórdão recorrido, nas hipóteses do art. 932, V, ou em qualquer outra.

O julgamento do agravo, nas quatro hipóteses aventadas, impede que o presidente ou vice-presidente do tribunal de origem retrate a decisão ali proferida e objeto dos recursos extraordinário e especial.[20]

Como quer que seja, contra a decisão do relator que não conhece do agravo, ou lhe dá ou nega provimento, decidindo ou não, desde logo, o recurso não admitido na origem, cabe agravo interno para o "órgão competente", ou seja, para a turma,[21] por força do art. 1.021, senão do art. 39 da Lei 8.038/1990. Relativamente à admissibilidade e ao procedimento desse agravo interno, aplicam-se, *mutatis mutandis*, as considerações feitas em seguida (*infra*, 56). E o agravo interno manifestamente inadmissível ou infundado a turma sancionará com a multa prevista no art. 1.021, § 4.º.[22] As consequências da multa já mereceram exame em item específico (*retro*, 19.4.4).

É importante realçar, todavia, as consequências heterogêneas que resultarão do julgamento do agravo conforme a natureza da decisão. Elas guardam harmonia com o sistema.

Não conhecendo a turma do agravo interno, a decisão recorrida transitará em julgado, no modo genericamente preconizado para quaisquer recursos (*retro*, 23).

Desprovido o agravo interno, torna-se preclusa a decisão do relator, ressalva feita à interposição de novo recurso. Por exemplo, no caso de a decisão ter provido o recurso especial, o acórdão da turma substitui a decisão do relator, nos termos do art. 1.008,[23] cabendo embargos de divergência (art. 1.043, I), *de meritis*, consoante assentou a Súmula do STJ, n.° 316: "Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, decide recurso especial". De toda sorte, em virtude do efeito substitutivo, a eficácia de coisa julgada recobrirá tal acórdão e, além de constituir título executivo, contra ele se dirigirá a eventual ação rescisória.

No caso de provimento do agravo interno, cumpre distinguir: (*a*) não conhecido o agravo interno contra a decisão do relator que admitiu os recursos especial e extraordinário, não julgado conjuntamente (art. 1.042, § 4.°) o recurso prosseguirá sua tramitação, retornando ao relator para que o julgue *de meritis*; (*b*) desprovido o agravo interno contra essa mesma decisão, idêntico é o efeito; (*c*) provido o agravo interno contra a decisão que entendeu correta a inadmissão do recurso original, o provimento do agravo interno implicará a subida do recurso especial ou extraordinário trancado na origem, cabendo à turma julgá-lo como de direito; (*c*) provido o agravo para reformar o acórdão, julgando o recurso especial ou extraordinário, restaura-se a decisão impugnada por essa via, tudo se passando como se a própria turma, originariamente, tivesse negado provimento ao recurso especial ou extraordinário.

O provimento do agravo interno contra a decisão do relator que, negando provimento ao agravo, não conhece do recurso especial ou extraordinário não torna preclusa a relevante questão da admissibilidade no julgamento posterior. Pode acontecer que a turma constate a existência de outra causa de inadmissibilidade, alheia ao objeto do agravo interno, ou altere seu entendimento acerca da própria questão julgada.

Este ponto de vista já foi sustentado alhures (*retro*, 33.7.3). A seu favor, neste caso particular, conta-se a Súmula do STF, n.º 289, *in verbis*: "O provimento do agravo por uma das Turmas do Supremo Tribunal Federal ainda que sem ressalva, não prejudica a questão do cabimento do recurso extraordinário".

Nada obstante, supõe-se que, *contrario sensu*, ocorreria preclusão, ou seja, não se reapreciaria o cabimento, caso o provimento decorresse do julgamento do agravo interno.[24] Razões sistemáticas já aventadas repelem tal solução.

Existe outro agravo interno previsto, *expressis verbis*, no processamento dos recursos extraordinário e especial. Lícito ao recorrente demonstrar o *distinghishing* do seu recurso e o da questão afeta ao regime dos recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 1.037, § 9.º), pleiteando o prosseguimento. Deduzida essa pretensão em recurso, sucedâneo recursal ou

causa de competência originária afetadas e pendentes no tribunal, da decisão tomada pelo relator, em qualquer sentido, caberá agravo interno, a teor do art. 1.037, § 13, II). O julgamento desse agravo interno competirá ao órgão fracionário.

Não se excluem outras decisões agraváveis. O caso mais óbvio é o da concessão de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial nos casos do art. 1.029, § 5.º, I e II. O art. 1.070, dilatando o prazo do agravo "regimental" para 15 (quinze) dias, alude a qualquer decisão singular, não se referindo, unicamente, às decisões do relator como art. 1.021, *caput*, e indiretamente torna agraváveis outras decisões singulares em recursos, incidentes e causas de competência originária.

55.2. Agravo interno na concessão de feito suspensivo ou antecipação dos efeitos da pretensão recursal

Em princípio, os recursos não ostentam efeito suspensivo (art. 995,*caput*), ou seja, a pendência do recurso não inibe a eficácia própria, ou natural, do pronunciamento, salvo regra em contrário (art. 1.012, *caput*, no tocante à apelação) ou decisão do relator (art. 995, parágrafo único). Essa decisão comporta agravo interno (art. 1.021, caput).

No entanto, o assunto merece considerações suplementares, haja vista a inadmissibilidade do agravo interno no direito anterior.[25] O art. 527, parágrafo único, do CPC de 1973, na redação da Lei 11.187, de 19.10.2005,[26] tornou irrecorrível o ato do relator previsto, atualmente, no art. 1.019, I. O dispositivo permitia a retratação do relator e a revisão do ato no julgamento do próprio agravo de instrumento. É verdade que, neste último caso, a modificação vem tarde, revelando-se supérflua,[27]porque vencida pelos acontecimentos.

Razões diversas, todas inconsistentes, pugnavam pela admissibilidade do agravo interno no direito anterior, apesar da falta de previsão legal para semelhante recurso.[28] Sustentava-se o cabimento por analogia do agravo interno previsto do ato do relator que julgava o recurso originário.[29] A regra de que, no tribunal, o julgamento dos recursos incumbe, por princípio, a órgãos colegiados não encontrava respaldo no direito posto. Na verdade, a lei modificou a regra, atribuindo tal competência ao relator. Por conseguinte, o relator assumiu o papel de juiz natural.[30] E sempre há um momento, demarcado na lei, em que as decisões judiciais não comportam mais impugnações, assegurando estabilidade à posição processual adquirida pela contraparte. É razoável que a preclusão da via recursal, tratando-se de decisões interlocutórias, ocorra após dois pronunciamentos, coincidentes ou não, pois o processo precisa se desenvolver até seu desfecho neste ou naquele rumo. E a regra da irrecorribilidade era constitucional, porque a existência de recurso depende de previsão legal.[31]

Da decisão do relator tampouco caberia mandado de segurança.[32]Várias razões confortam tal posição. O próprio tribunal competente para julgar a impetração seria o que emitiu a decisão, sem previsão constitucional para esse remédio, e não há outro com essa competência. O STJ decidiu, todavia, que

cabe mandado de segurança nos tribunais de segundo grau,[33] ignorando a falta de competência constitucional direta (quanto aos tribunais federais) e indireta (quanto aos TJ, na forma do art. 125, § 1.º, da CF/1988).

No que tange aos provimentos do relator ou de órgão fracionário dos tribunais de segundo grau, o STJ não exibe competência originária para processar mandado de segurança contra atos do tribunal *a quo*, conforme o art. 105, I, *b*, da CF/1988, e somente a Constituição poderá estabelecer semelhante competência. Conforme assinalou o STJ, o mandado de segurança, neste caso, criaria "uma espécie de terceiro grau ordinário" de jurisdição.[34] E, de fato, o STJ assumiria o papel de órgão de superposição e controle direto dos pronunciamentos dos tribunais de segundo grau. Flagrante o desserviço dessa concepção à efetividade do sistema processual.

E ao tribunal que originou o provimento do relator ou do órgão fracionário não cabe revisar seus próprios atos através de mandado de segurança. E isso porque a competência originária dos tribunais regionais federais também decorre da Constituição, e inexiste previsão para tal remédio; por sua vez, a competência dos tribunais estaduais, a teor do art. 125, § 1.º, da CF/1988, subordina-se às disposições das Constituições locais, que padecem de idêntica e deliberada lacuna. Na verdade, no momento em que se dividiu o tribunal em órgãos fracionários, a parte (órgão) ocupa e desempenha a função do conjunto (tribunal), conforme revela o art. 101, § 4.º, da LC 35, de 14.03.1979. O dispositivo reza que, ao julgar causas e recursos, o órgão fracionário "funcionará como tribunal distinto". Não há, portanto, órgão *ad quem*. É oportuno registrar julgado do STJ: "Os tribunais se desdobram em órgãos fracionários para que, dividindo o trabalho, possam cumprir as suas funções; se admitida a impetração de mandado de segurança contra acórdão de órgão fracionário perante o próprio tribunal, anular-se-iam as vantagens da divisão do trabalho, que retornaria, todo ele, a seu Plenário".[35]

E, finalmente, o objeto do mandado de segurança previsto no art. 21, VI, da LC 35, de 14.03.1979, recai nos atos administrativos emanados do Tribunal.[36] Era firme a jurisprudência do STJ, baseada na Súmula do TFR, n.º 121, quanto à inadmissibilidade de mandado de segurança contra pronunciamento jurisdicional de órgãos fracionários ou de relator do tribunal.[37] Cedeu, como assinalado, à insistência em impugnar o ato declarado irrecorrível no direito anterior.

Essas considerações ainda se aplicam ao mandado de segurança. Porém, como assinalado no início, a impetração é desnecessária, porque cabível o agravo interno (art. 1.021, caput) contra o pronunciamento do relator, concedendo ou negando as providências do art. 1.019, I.

55.3. Agravo interno no conflito de competência

O art. 955, parágrafo único, I e II, ampliando a competência do relator como órgão preparador da solução do conflito,[38] faculta-lhe julgar o conflito de competência, em duas hipóteses: (*a*) existindo súmula do STF, do STJ e do próprio tribunal; (*b*) tese firmada no julgamento de casos repetitivos (art. 928, I e II) ou no incidente de assunção de competência.

À luz do texto legal, trata-se de simples faculdade do relator.[39] É o que evidencia a forma verbal ("... poderá julgar..."). Nada impede o relator de processar o conflito, remetendo seu julgamento ao órgão fracionário do tribunal.

E a corriqueira expressão "de plano" significa que o julgamento pode ocorrer ao primeiro contato do relator, dispensando-se, por exemplo, a prévia manifestação do Ministério Público (art. 956, *caput*). O ato há de ser adequadamente motivado (art. 489, § 1.º, V e VI).

Da decisão do relator que julgar o conflito, nos limites previstos no art. 955, parágrafo único, cabe agravo interno. Não rende semelhante recurso, ao contrário, o ato de relator que, nada obstante o preenchimento dos pressupostos do art. 120, parágrafo único, dá o devido processamento ao conflito. Em princípio, cuidar-se-á de simples omissão, como tal insuscetível a agravo.

Dependerá do regimento interno do respectivo tribunal a fixação do órgão competente para julgar o agravo interno.

Em relação aos requisitos de admissibilidade, o prazo é de 15 (quinze dias), a teor do art. 1.003, § 5.º, e, não, de cinco dias, cujo termo inicial é a intimação da decisão às partes (*rectius*: aos advogados, a teor do art. 1.003, *caput*), por meio de publicação no órgão oficial. Interpõe-se mediante petição dirigida ao relator e há de ser motivado, congruentemente, investindo o recorrente contra a fundamentação da decisão do relator.[40]

Ao relator não cabe julgar singularmente o agravo.[41] Eventual juízo negativo de admissibilidade, emanado do relator nesta fase, importaria a interposição de novo agravo interno, desdobramento redundante e antieconômico. Portanto, o relator levará o recurso a julgamento em mesa, na sessão designada pelo presidente e após publicação da pauta, proferindo voto, salvo ocorrendo oportuna retratação do ato.

Também é passível de agravo interno a decisão do relator que, no conflito positivo, suspende o andamento dos processos, e, no conflito negativo, designa um dos juízes para apreciar medidas urgentes (art. 955, *caput*).

Do julgamento do conflito pelo órgão competente caberá, se for o caso, embargos de declaração e recursos extraordinário e especial.

55.4. Agravo interno na suspensão de liminar ou sentença

O instituto da suspensão da segurança originou-se do art. 13 da Lei 191, de 16.01.1936. A regra permitiu ao presidente do STF, então designado de Corte Suprema, originando-se o ato decisório da Justiça Federal, e ao presidente do tribunal de segundo grau, "manter a execução do ato" da autoridade, suspensa por liminar (art. 8.º, § 9.º, da Lei 191/1936), e da sentença concessiva do mandado (art. 10, *b, da Lei 191/1936*), imediatamente exequível, com o fito de "evitar lesão grave à ordem, à saúde ou à segurança pública".

O dispositivo pareceu acanhado e insuficiente à doutrina contemporânea à sua vigência. Sustentou-se imperiosa ampliação da regra, quer para atribuir competência idêntica ao órgão judiciário de primeiro grau, quer para estendê-la a quaisquer casos de dano irreparável.[42]

Em termos substancialmente análogos, trocando o verbo manter por "autorizar", a regra constou do art. 328 do CPC de 1939. Não se acolheu a precedente crítica, atribuindo competência para o juiz que concedeu a liminar ou julgou o feito, porque não teria cabimento recorrer a ele próprio a autoridade "para obter a medida contrária".[43]

O art. 13 da Lei 1.533, de 31.12.1951, na sua primitiva redação, limitou-se a prever agravo de petição contra o ato do presidente que suspendesse a execução da sentença.[44]

Sobreveio, então, o (atualmente revogado) art. 4.º da Lei 4.348, de 26.06.1964, legitimando a "pessoa jurídica de direito público interessada" a requerer, ao presidente do tribunal competente para apreciar eventual recurso contra o ato, a suspensão da execução da liminar ou da sentença, "para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas".

Esta última disposição, relativa ao mandado de segurança, conjuga-se com outras de sentido convergente. O art. 4.º da Lei 8.437, de 30.06.1992, é genérico; porém, em virtude de remissões explícitas, a suspensão aplica-se: à liminar concedida na ação civil pública (art. 12, § 1.º, da Lei 7.347, de 24.07.1985, cabendo o julgamento do agravo contra o deferimento da suspensão pelo presidente a "uma das turmas julgadoras"); às ações contempladas no Título III da Lei 8.078, de 11.09.1990 (Código do Consumidor), ante a referência do seu art. 90 à Lei 7.347/1985; às ações baseadas na Lei 8.069, de 13.07.1990 (ECA), por enlace do art. 224; às tutelas antecipatórias concedidas contra o Poder Público (art. 1.º da Lei 9.494, de 10.09.1997, c/c art. 4.º, *caput*, da Lei 8.437, de 30.06.1992); e às ações cautelares, incidentes ou preparatórias, popular e civil pública (art. 4.º, § 1.º, da Lei 8.437, de 30.06.1992).

O art. 1.059 do CPC de 2015 manteve a aplicação dos arts. 1.º a 4.º da Lei 8.437/1992 e do art. 7.º, § 2.º, da Lei 12.016/2009 às tutelas provisórias (urgência e evidência) requeridas contra a Fazenda Pública. Assim, o sistema da suspensão encontra-se preservado, aplicando-se, ainda, às tutelas *ex officio*, abstraindo seu cabimento, pois não é possível interpretar restritivamente a palavra "requeridas".

O art. 15, *caput*, da Lei 12.016/2009 prevê agravo contra a decisão que suspender a execução de liminar ou da sentença em mandado de segurança, no prazo de 5 (cinco dias) – nessa parte, incompatível com o art. 1.003, § 5.º - , recurso "que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição". Conjugando-se essa regra e o parágrafo primeiro, segundo o qual, indeferida a suspensão ou provido o agravo, "caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário", subentende-se que não cabe agravo da decisão que indeferir a suspensão no tribunal inferior.

A suspensão da segurança representa um dos numerosos sucedâneos recursais.[45] Nesta qualidade, receberá análise no item próprio (*infra*, 109). Em tal âmbito examinar-se-ão a extensão do instituto e, principalmente, os efeitos da decisão do presidente do tribunal. Nesse ínterim, importa assinalar que o ato da autoridade competente é passível de agravo interno. Realmente, o art. 4.º, § 3.º, da Lei 8.437/1992 prevê o recurso contra o ato que concede ou o ato que indefere o pedido de suspensão. Em vista disso, desapareceu a controvérsia a respeito do cabimento do agravo interno contra o último provimento.[46] O STF cancelou a Súmula n.º 506 e o STJ a de n.º 217, ambas no sentido da inadmissibilidade.[47] É diferente, à primeira vista, o disposto no art. 15,*caput*, da Lei 12.016/2009.

Interpõe-se o agravo mediante petição, na qual o recorrente exporá as razões pelas quais impugna a motivação do ato, dirigida ao presidente do tribunal. O mérito do agravo respeita ao preenchimento dos requisitos da suspensão. Em outras palavras, a deliberação passa do presidente para o órgão colegiado.[48] Nenhuma especialidade há, neste particular, no agravo em questão. O agravo interno processar-se-á nos autos do pedido de suspensão. Admite-se, naturalmente, a retratação do provimento.[49]

Dependerá das disposições do regimento interno de cada tribunal, em tese, a fixação do órgão competente para julgar o agravo interno. No entanto, cuidando-se de ato emanado do presidente, o órgão *ad quem*natural é o órgão especial ou o plenário do tribunal. O art. 12, § 1.º, da Lei 7.347/1985, apontando "turmas julgadoras", avançou em área reservada à organização interna dos tribunais, revelando-se inexequível. Nem todos os tribunais dispõem de turmas.

Julgar-se-á o agravo, de acordo com o art. 4.º, § 3.º, da Lei 8.437/1992, na redação da MP 2.180-35, de 24.08.2001, na "sessão seguinte a sua interposição". A regra evidencia a urgência do procedimento. Também demonstra que, presente o agravo ao presidente, não lhe caberá exercer a competência do art. 932, III, IV e V.

Apesar das opiniões em contrário,[50] externadas no direito anterior, esse agravo interno carece de efeito suspensivo *ope legis*. Era o que estabelecia, expressamente, o art. 4.º da Lei 4.348/1964, no atinente ao mandado de segurança. À vista de norma expressa, não se aplica, subsidiariamente, o art. 995, parágrafo único – competência do órgão *ad quem* que, como visto, pronunciar-se-á na "sessão seguinte a sua interposição".

Não existia uniformidade no prazo para interpor agravo interno da decisão que suspende liminar ou sentença exequíveis. Fica comprometida, ante a dispersão das regras, a boa técnica legislativa. Esse assunto recebeu menção no contexto da tempestividade (*retro*, 20.1.1). Para agravar da decisão do presidente de tribunal de segundo grau (TJ e TRF) e dos tribunais superiores (STJ e STF), concedendo ou denegando a suspensão de liminar em ação civil pública, era de 5 (cinco) dias, a teor do art. 12, § 1.º, da Lei 7.347/1985 e do art. 25, § 2.º, c/c art. 39 da Lei 8.038/1990. Já o mesmo agravo, tratando-se de ato do presidente de tribunal de segundo grau (TJ e TRF), contra o deferimento ou o indeferimento de suspensão de liminar em mandado de segurança – a Lei 8.437/1992 não se aplica, em princípio, ao mandado de segurança,[51] com as ressalvas adiante explicadas –, tem o prazo de 10 (dez) dias, conforme rezava o (revogado) art. 4.º da Lei 4.348/1964;[52]cuidando-se de ato do presidente do

STJ e do STF, é de 5 (5)cinco dias, aplicando-se o art. 25, § 2.º, c/c art. 39 da Lei 8.038/1990.[53] Ora, nenhuma dessas disposições é compatível com o superveniente art. 1.003, § 5.º. Em qualquer hipótese, o prazo será de 15 (quinze) dias, contado da forma ordinária (art. 219, *caput*, c/c art. 224). O recorrente evitará dissabores, perante a diversidade nada recomendável e até a uniformização dos entendimentos a respeito, empregando o prazo reduzido.

Os efeitos do julgamento do agravo interno, no caso da suspensão da segurança, exibem efeitos peculiares. A esse respeito, aplica-se integralmente a disciplina da Lei 8.437/1992, por analogia, conforme proclamou o STF no tocante à recorribilidade do ato do presidente do tribunal.[54]

Desprovido o agravo interno, no julgamento pelo órgão especial, subsistirá a suspensão, "até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal", reza o art. 4.º, § 9.º, da Lei 8.437/1992, na redação da MP 2.180-35, de 24.08.2001. Segundo a Súmula do STF, n.º 626, a eficácia persiste até o trânsito em julgado da sentença de procedência ou, existindo recurso, de sua manutenção pelo STF.

Esta disposição suscita resistências e, no mínimo, defende-se a introdução de temperamentos à eficácia temporal da medida, porque ela se justificaria tão só na pendência da situação de risco, impondo-se, assim, restrições temporais no próprio ato do presidente. Além disso, a eficácia *ad extra* legitimar-se-ia no caso de existir um anômalo pedido de revogação, decorrente da competência recursal, dirigido ao STF ou ao STJ, conforme o caso.[55] Ora, a ponderação dos interesses, realizada no STF, indicou as necessidades de impedir a exequibilidade imediata de provimento, talvez fundado em bases frágeis e – permita-se a licença – em contraste com a jurisprudência dominante, e de valorizar os bens coletivos tutelados no (revogado) art. 4.º, *caput*, da Lei 4.348/1964. É tão legítima a providência quanto o sacrifício do interesse do réu em proveito do autor na tutela provisória antecipada.

Na hipótese de o órgão *ad quem* prover o recurso contra o deferimento da suspensão, ou desprover o recurso contra o indeferimento, há outra consequência excepcional, prevista no art. 4.º, § 4.º, da Lei 8.437/1992, na redação da MP 2.180-35, de 24.08.2001: a possibilidade de o legitimado a reclamar a suspensão formular "novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário".

O efeito substitutivo do recurso explica a transformação do ato de primeiro grau e a nova competência.[56] Criou-se, portanto, um autêntico atalho (à margem do sistema recursal) para provocar julgamento nos tribunais superiores e, indiretamente, extraordinária concentração de poder na figura dos respectivos presidentes. A questão permanece em aberto, mostrando-se convincente o argumento de que é vedado à lei infraconstitucional ampliar as competências dos tribunais superiores exaustivamente reguladas nos arts. 102 e 105 da CF/1988.[57]

55.5. Agravo interno contra ato do presidente de tribunal superior, de seção, de turma ou de relator

Nos processos de competência originária do STF e do STJ (*v.g.*, na rescisória) e nos provimentos proferidos no curso da tramitação de quaisquer recursos, a decisão do presidente do tribunal, de seção (no STJ), de turma e de relator, caberá agravo, conforme a origem, para o órgão especial (ou pleno do STF), seção ou turma (art. 39 da Lei 8.038/1990). Nos tribunais superiores, portanto, o agravo "regimental" – designação, todavia, utilizada por força do costume – transmudou-se em agravo "legal".[58] Do ponto de vista sistemático, a disposição legal consagrou o princípio da ilimitada impugnação das decisões interlocutórias nos tribunais superiores.

É inútil apontar exaustivamente os numerosos e variados atos que integram a atividade do presidente do tribunal superior, dos presidentes de órgãos fracionários e do relator. Na rescisória, por exemplo, o ato do relator que deferir ou indeferir a produção de prova desafia o agravo do art. 39 da Lei 8.038/1990.

O prazo do agravo interno é de 15 (quinze) dias no processo civil, mas de 5 (cinco) dias no processo penal (*infra*, 56.2) e, relativamente aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento, não se afasta do modelo do geral (*infra*, 56).[59]

56. Procedimento do agravo interno

O art. 1.021, *caput*, remete o "processamento" do agravo interno às disposições do regimento interno do respectivo tribunal.

O espaço reservado para o regimento interno, todavia, revela-se muito limitado. Os ajustes feitos no Capítulo II – Da Ordem dos Processos no Tribunal do Título I do Livro III da Parte Especial do CPC de 2015, sob o viés de garantir os direitos fundamentais processuais das partes, pré-exclui a maior parte das soluções tracionais dos regimentos.

Dois exemplos expressivos ilustram esse alvitre. Em primeiro lugar, costumam os regimentos internos dispensar a inclusão do agravo interno na pauta, e, *a fortiori*, a publicação dessa pauta no órgão oficial, providências que demandam atividade da secretaria, e, portanto, tempo, inibindo seu julgamento na primeira sessão disponível. Ora, o art. 934 estabelece que o presidente do órgão fracionário publicará a pauta "em todas as hipóteses previstas neste Livro" e, para espancar hesitação, o art. 1.021, § 2.º, *in fine*, reclama a inclusão em pauta do agravo interno (*infra*, 56.8). Também se costuma excluir a sustentação oral. Mas, tendo por objeto a decisão do relator extinguindo causa de competência originária do tribunal, já caberá debate oral, a teor do art. 937, § 2.º.

É preciso encarar cautelosamente a remissão feita pelo art. 1.021,*caput*, às disposições regimentais. Os regimentos internos devem se adequar ao CPC de 2015, especialmente ao seu ambiente garantista, e, não, o contrário, por força de elementar hierarquia de normas.

56.1. Objeto do agravo interno

A atividade do relator, nos recursos, sucedâneos recursais e causas de competência originária é muito variada, abrangendo numerosas decisões de alcance distinto. Fitando unicamente os recursos, o emprego de conceitos jurídicos indeterminados, a exemplo do disposto no art. 932, III, não torna a competência do relator discricionária. Ela há de se subordinar estritamente aos limites analisados no item dedicado aos fundamentos desse ato tão comum nos tribunais (*retro*, 31.2).

O controle da atividade desempenhada pelo relator, exorbitante ou não, realiza-se através do agravo interno previsto no art. 1.021, *caput*. O objeto do agravo interno é a decisão do relator, jungida aos estritos pressupostos do art. 932, III, IV e V, e, não, o mérito do recurso porventura julgado. O agravante poderá alegar vício de atividade (*v.g*., o provimento do agravo de instrumento ocorreu antes da resposta do agravado, contrariando o art. 932, V) e vício de juízo (*v.g*., a tese firmada no incidente de resolução de demandas não se aplica à causa, em razão do *distinghishing* quanto aos motivos determinantes, e, portanto, não incidia o art. 932, V, c), no todo ou em parte (art. 1.002).

Omitido o agravo interno, restará precluso o provimento e, conforme a sua respectiva natureza, produzirá os efeitos que lhe são próprios, ou naturais, talvez se revestindo de coisa julgada, tratando-se de sentença definitiva objeto de apelação julgada singularmente pelo relator.

56.2. Prazo de interposição do agravo interno

O prazo para interposição de qualquer agravo interno é de 15 (quinze) dias (art. 1.003, § 5.º). O art. 1.070 ampliou para quinze dias o prazo de qualquer agravo previsto nos regimentos internos do tribunal contra decisões singulares do relator. O art. 39 da Lei 8.038/1990, alheio à revogação expressa do art. 1.072, IV, prevendo agravo contra a decisão do presidente do tribunal seção ou turma, ou do relator, no prazo de 5 (cinco) dias encontra-se revogado, relativamente ao processo civil, por manifesta incompatibilidade com o art. 1.003, § 5.º. Ela vigora no processo penal.[60] A Súmula do STF, n.º 699, assim entendeu no direito anterior, nada indicando mudança de orientação pelo advento do CPC de 2015.

O prazo de 15 (quinze) dias fluirá a partir da intimação do(s) advogado(s) por meio do órgão oficial (art. 1.003, *caput*). Pode acontecer de a decisão ser proferida em agravo de instrumento interposto antes da citação do réu, interessando a esse interpor o agravo. Em tal hipótese, ocorrendo intimação pessoal da parte (art. 1.019, II), aplicar-se o art. 1.003, 2.º, e como a intimação (real) realiza-se por carta com aviso de recebimento, a juntada do respectivo comprovante nos autos determina o termo inicial do prazo (art. 231, I). O prazo de 15 (quinze dias) comporta dobra, figurando parte representada pela Advocacia Pública e Defensoria Pública ou atuando, como parte principal ou parte coadjuvante, o Ministério Público. A Súmula do STJ, n.º 116, reconheceu a dobra do prazo no antigo agravo "regimental" para o Ministério Público e a Fazenda Pública. Cumpre só estender a prerrogativa à Defensoria Pública. E, de toda sorte, nada exclui a intimação eletrônica, por sinal prioritária, como revela a cláusula "sempre que possível" do art. 270, *caput*. Fora daí, inexistem

peculiaridades dignas de registro no que tange à contagem do prazo em duas úteis e ao seu controle (*retro*, 20.1).

Curiosamente, o art. 943, § 2.º, ocupou-se tão só da publicação no órgão oficial da ementa dos acórdãos, negligenciando as decisões singulares do relator. Por outro lado, a seriação dos pronunciamentos do art. 205, § 3.º, mencionando as decisões interlocutórias entre os despachos e o dispositivo da sentença, também não se afigura esclarecedora, pois flagrantemente mirou as decisões do juízo de primeiro grau. Como quer que seja, identidade de razões impõe que seja publicado o dispositivo da decisão singular no órgão oficial.

Não se previu regra explícita quanto ao protocolo da petição de agravo interno. Por analogia, admitem-se as modalidades previstas no art. 1.017, § 2.º, I a V, relativamente ao agravo de instrumento (*retro*, 50.1.1).

56.3. Forma e conteúdo do agravo interno

O recorrente deduzirá o agravo interno mediante petição escrita dirigida ao relator e autor da decisão agravada (art. 1.021, § 2.º). Inicialmente, indicará o nome das partes, aplicando-se por analogia o art. 1.016, I, e a decisão agravada, quiçá transcrevendo seu inteiro teor, bem como o número do recurso, reexame necessário ou causa de competência originária do tribunal, consoante o registro do tribunal (art. 929, *caput*).

É lícito investir contra a forma da decisão, pleiteando sua invalidade (*v.g.*, por falta de fundamentação suficiente, à luz do art. 489, § 1.º), ou reclamar sua reforma, por vício de juízo (*retro*, 56.1). Neste último caso, tocará ao agravante expor as razões pelas quais o relator exorbitou da competência atribuída no art. 932, III, IV ou V, explicando o motivo da admissibilidade – por exemplo, da tempestividade do recurso originário, porque o último dia do prazo coincidira com feriado municipal, não computado na decisão agravada, apesar de produzida a prova cogitada no art. 1.003, § 6.º –, da inaplicabilidade da tese jurídica ao caso, conforme a perspectiva que o favoreça.

Embora os exemplos colecionados se referiram ao julgamento de outros recursos, convém não olvidar a atividade do relator nas causas de competência originária do tribunal. São agraváveis na rescisória, exemplificativa, a improcedência liminar do pedido (art. 968, § 4.º, c/c art. 332), o indeferimento da petição inicial (art. 968, § 3.º, c/c art. 330) e a determinação de emenda do art. 968, § 5.º, envolvendo problema de competência, e a fundamentação do agravo interno há de adaptar-se à conjuntura (*v.g.*, demonstrando a existência de causa de pedir, razão por que não é inepta a petição inicial).

Segundo a Súmula do STJ, n.º 182, é inadmissível o agravo que se limite a repetir os fundamentos do recurso julgado. O art. 1.021, § 1.º, exige impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. E, tendendo a conhecer embargos de declaração como agravo interno, o art. 1.024, § 3.º, determina que o relator assegure ao recorrente, no prazo de 5 (cinco) dias, a complementação das razões apresentadas, ajustando-as ao art. 1.021, § 1.º. Nada disso escapa à necessidade de fundamentação congruente e atual de qualquer recurso (*retro*, 20.2.3).[61]

Um exemplo ilustra convincentemente a fundamentação reclamada no agravo. Desprovendo apelação vertida contra sentença de procedência dos embargos de terceiro, o relator baseia a decisão na Súmula do STF, n.º 621; o agravado argumentará que a súmula se encontra superada, aplicando-se diretriz oposta, consubstanciada na Súmula do STJ, n.º 84.

Em que pese a ênfase do art. 1.021, § 1.º, a falta ou incongruência da motivação é vício sanável, consoante o art. 932, parágrafo único, cumprindo ao relator assinar o prazo de 5 (cinco) dias para o recorrente complementar suas razões.

Findará a petição do agravo interno com o pedido de nova decisão (invalidação ou reforma).

A petição de agravo interno há de ser subscrita por advogado. Faltando a assinatura, o recurso não é inexistente, mas apresenta vício sanável, aplicando-se o art. 932, parágrafo único.

56.4. Efeitos da interposição do agravo interno.

O agravo interno devolverá as questões impugnadas ao conhecimento do órgão *ad quem*. Não se cuida de julgar o recurso originário, se for este o caso, mas de impugnar o conteúdo da decisão do relator. Por outro lado, o agravo interno não ostenta efeito suspensivo, porque nenhuma disposição legal outorga-lhe semelhante efeito. De ordinário, as decisões surtem os efeitos que lhe são próprios (art. 995,*caput*). Entendia-se que não cabia ao relator outorgar efeito suspensivo ao agravo interno.[62] Essa orientação não se harmoniza com o art. 995, parágrafo único, aplicável a quaisquer recursos sem efeito suspensivo.

Situação muito peculiar se configura no concernente às questões que são lícitas às partes alegar a qualquer tempo. Parece inevitável que o caráter estrito do efeito devolutivo do agravo sofra e ceda a tais contingências. Suponha-se que o relator negue provimento à apelação interposta contra sentença de procedência. Deduzindo agravo interno, o apelante inova na causa, alegando prescrição – questão que, a despeito da possibilidade de o relator conhecer de ofício, até então passara despercebida –, reclamando o provimento do apelo, agora sob tal fundamento. Nesta hipótese, parece natural entender ampliado o efeito devolutivo do agravo, passando a abranger a nova questão, conquanto haja necessidade de debate (art. 933, *caput*).

Em matéria de efeito suspensivo, inexistindo previsão em contrário, a regra geral do art. 995, *caput*, é clara: em si mesmo, o agravo interno nada suspende, seja qual for o teor da decisão agravada. Não se afigura, todavia, solução equilibrada. Parece mais adequado vincular os efeitos da decisão do relator à do recurso examinado.[63] Assim, provida ou desprovida apelação dotada de efeito suspensivo, o agravo interno prolongará o efeito suspensivo do recurso originário; no caso de apelação sem efeito suspensivo, a interposição de agravo interno contra a decisão do relator preserva o *status quo*, ou seja, a sentença produzirá efeitos até provimento em contrário do órgão fracionário do tribunal, provendo o apelo. E no caso do agravo de instrumento, competindo ao relator pioneiramente a concessão do efeito suspensivo, *ope iudicis*, a concessão produzirá efeitos, a teor do art. 995, *caput*, até o julgamento do agravo interno;

negado o efeito suspensivo, a decisão surtirá seus efeitos próprios. O STJ tem precedente no sentido que o agravo interno naquela Corte não ostenta efeito suspensivo.[64]

56.5. Contraditório no agravo interno

O art. 1.021, § 2.º, determina que, recebido o recurso, mandará intimar o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias.

Era omisso o direito anterior quanto à necessidade de contraditório no agravo interno. Essa lacuna suscitou controvérsias. Em geral, defendeu-se o caráter imperioso de colher a manifestação do agravado, dando ao dispositivo uma interpretação consentânea com os direitos fundamentais processuais.[65] O argumento contrário declara já completo o contraditório na formação do recurso julgado. Por exemplo, o recorrido arguiu a causa da inadmissibilidade na resposta, admitida na decisão recorrida, e, portanto, já se manifestara acerca do assunto. Esse argumento, em todo caso, não se aplicava ao agravo de instrumento interposto diretamente no tribunal, inexistindo, destarte, oportunidade hábil para o agravado apresentar argumentos favoráveis à decisão do relator. E acrescentava-se, à guisa de reforço, que o pronunciamento do relator antecipava o voto no colegiado, provocando o agravo interno a manifestação dos demais integrantes do órgão fracionário.[66]

Aqui se defendeu a tese oposta. Era imperioso partir de visão mais flexível e instrumental do direito fundamental do contraditório, atendendo ao seu objetivo – prejuízo à parte por falta de diálogo com o órgão judiciário. Este risco não se configurava na espécie. O paralelo com a antiga sistemática do indeferimento da petição inicial ilustrava o argumento. Interposta a apelação pelo autor, os autos subiam imediatamente ao tribunal, ou seja, sem o conhecimento do réu, nem sequer citado, e muito menos intimado para responder ao recurso.[67]Eventual provimento, declarando apta a inicial, não impedia o réu de reabrir a controvérsia perante o juiz, posteriormente à citação,[68]demonstrando inexistência de ofensa real ao contraditório.[69] Foi o que proclamou o STF, reconhecendo a constitucionalidade do art. 296 do CPC de 1973.[70]

Volvendo ao agravo interno deduzido contra decisão do relator no julgamento de outro recurso, é fundamental considerar o efeito restrito do agravo, cujo provimento se limita a garantir o processamento do recurso no tribunal, distinguindo a posição assumida pelas partes. Duas são as hipóteses, a saber: negado seguimento ao recurso, desnecessário estabelecer o contraditório, porque o ato favorece o agravado; o recorrente e agora agravante se manifesta no próprio agravo interno, e o provimento do recurso implicará tão só o seu seguimento, vale dizer, o processamento regular até o julgamento, *de meritis*, pelo órgão fracionário do tribunal; provida a apelação – pré-excluída tal possibilidade no agravo de instrumento –, também se mostra prescindível a intimação do então vencido, porque sua manifestação consta na resposta ao recurso e a do agora vencido ocorre no próprio agravo interno.

Nessas condições, assegurar resposta no agravo representaria atividade supérflua e dispendiosa, a reclamar esforços suplementares e perda inútil de tempo precioso. O STJ inicialmente declarou dispensável abrir prazo para

responder ao agravo interno.[71] Esta era a posição correta.[72] Posteriormente, o STJ adotou a linha que, para prover o agravo de instrumento, indispensável a audiência prévia do agravado (*infra*, 51.3.1).[73] E tal entendimento colheu imediato entusiasmo.[74]Presentemente, o relator só pode dar provimento ao recurso, nos casos do art. 932, V, *a* até *c*, após as contrarrazões

Escusado dizer que prevaleceu a observância do contraditório, a teor do art. 1.021, § 2.º, porque o CPC de 2015 não se preocupou com a dissipação de tempo no processo em si, apostando, ao invés, na redução drástica do número de processos pela vinculação do art. 927, e, portanto, na economia global de tempo provocada pelo descongestionamento dos órgãos judiciais.

O prazo de resposta do agravado fluirá da intimação do respectivo advogado no órgão oficial, ou pessoalmente, aplicando-se o art. 183, § 1.º, e comportará dobra nos casos legais. Valem as considerações já feitas quanto ao prazo de interposição (*retro*, 56.2).

56.6. Intimação do Ministério Público

Não se contemplou a necessidade de colher o prévio parecer do Ministério Público no agravo interno, intimando-o pessoalmente da decisão, cuidando-se de causa inserida nas hipóteses de obrigatória intervenção (art. 178). A acreditar-se no art. 1.021, *caput*, parte final, a intimação dependerá da norma do regimento interno do tribunal. O art. 325-A do RITJRS, versando o agravo interno, nada dispôs a esse respeito, e nas disposições concernentes ao agravo "regimental", além de fixar prazo em desacordo com o art. 1.070 do CPC de 2015, só previu a audiência do Ministério Público nos feitos criminais (art. 235 do RITJRS), subentendendo-se, portanto, a desnecessidade dessa intimação no agravo "civil". Porém, a estrita observância do direito fundamental ao contraditório, tão cara ao estatuto em vigor, reclama essa providência.

56.7. Retratação da decisão agravada

Realizado o contraditório, o art. 1.021, § 2.º, autoriza ao relator retratar-se da decisão agravada. O art. 1.021, § 3.º, impede-o, no colégio, reproduzir os fundamentos da decisão agravada, exigindo a análise dos fundamentos do recurso (art. 489, § 1.º, IV), presumivelmente idôneos a infirmar a conclusão anteriormente adotada.

Da nova decisão do relator é necessário intimar as partes. Concebe-se que a retratação seja parcial. Em tal hipótese, o relator levará o agravo interno em mesa e, conforme o resultado do julgamento, dará seguimento ao recurso, no todo ou na parte já retratada.

Segundo autorizada opinião, o princípio da isonomia torna "inevitável" a admissibilidade de novo agravo, visando à manutenção da primitiva decisão do relator.[75] Além de ignorar a máxima de que a igualdade consiste em tratar desigualmente os desiguais, o alvitre ignora que, desaparecendo a decisão agravada e cuidando-se de recurso, o efeito do provimento consiste em assegurar seu julgamento, *de meritis*, pelo órgão fracionário. Não há necessidade de outro recurso, além do já pendente e que toca ao órgão *ad quem* julgar, consoante o roteiro normal. Ao invés, nas causas de competência

originária, haverá o efeito substitutivo (art. 1.008) e não tem sentido novo agravo interno. Por exemplo, o relator, com fundamento no art. 332, § 1.º, c/c art. 968, § 4.º, entendeu verificado o vencimento do prazo de decadência da rescisória (art. 975, *caput*), concebendo-se dois desfechos: o provimento do agravo interno, retomando o processamento da rescisória; o desprovimento do agravo interno e, nesse caso, outro recurso é cabível (*v.g*., recurso especial).

Há um precedente desse entendimento no âmbito regimental. O art. 258, § 2.º, do RISTJ nega agravo regimental contra a decisão do relator que dá provimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão que não admitiu o recurso especial, determinando a subida do recurso, porque a questão relativa à admissibilidade dar-se-á num segundo momento, e em qualquer sentido (admitindo ou negando), sem prejuízo para o recorrido. Aliás, a Súmula do STF, n.º 289, reza: "O provimento do agravo por uma das Turmas do Supremo Tribunal Federal ainda que sem ressalva, não prejudica a questão do cabimento do recurso extraordinário". É o que acontece, igualmente, com a decisão do relator. No STJ, a possibilidade de o relator retratar a decisão proferida no agravo interno é aceita sem hesitação.[76]

56.8. Necessidade da publicação da pauta no agravo interno

Era dispensada a inclusão do agravo interno em pauta, intimando-se as partes por meio da sua publicação,[77] permitindo-se ao relator colocar imediatamente o recurso "em mesa".[78] Ao invés, o art. 934 exige que haja publicação da pauta "em todas as hipóteses previstas neste Livro" e o art. 1.021, § 2.º, *in fine*, secunda a regra geral, determinando a inclusão do agravo regimental em pauta. Em síntese, cumpre intimar as partes da sessão em que se julgará o agravo interno.

Convém notar a extrema relevância desse aspecto, pois o descumprimento do prazo de antecedência, entre a publicação e a data da sessão, já no direito anterior implicava nulidade do julgamento (Súmula do STJ, n.º 117). As opiniões dividam-se, neste particular, sustentando-se que, não se abrindo oportunidade para responder, ao menos o recorrido devia ter o direito de acompanhar o julgamento.[79] O STJ entendida desnecessária a inclusão na pauta.[80] Porém, outra é a orientação do art. 1.021, § 2.º, *in fine*, sendo digno de registro o direito de vista dos autos na secretaria do órgão fracionário (art. 935, § 1.º).

57. Julgamento do agravo interno

O julgamento do agravo interno compete ao órgão fracionário do tribunal integrado pelo relator. O relator não pode julgá-lo, *de meritis*, singularmente. Cabe-lhe tão só relatar o feito no órgão *ad quem* e proferir voto – presumivelmente a favor da decisão recorrida, embora nada obste que se retrate na própria sessão de julgamento. Imperioso, todavia, responder os argumentos do agravante (art. 489, § 1.º), porque vedado reproduzir os fundamentos da decisão agravada (art. 1.021, § 3.º).

O exemplo anteriormente ministrado, atinente à aplicação da Súmula do STF, n.º 621, em vez da Súmula do STJ, n.º 84, revela-se persuasivo. Embora seja óbvio caso de provimento do agravo interno, a obstinação do relator necessitará explicar os motivos por que a primeira tese jurídica é a adequada à espécie.

O julgamento do agravo interno segue as normas gerais do Capítulo II – Da Ordem dos Processos no Tribunal – do Título I do Livro III do CPC de 2015 e as disposições gerais concernentes aos recursos. Encontra-se fora da ordem cronológica de julgamentos (art. 12, § 2.º, VI), de resto preferencial, conforme a modificação introduzida pela Lei 13.256/2016.

É restrito o debate oral no agravo interno.[81] Só cabe no agravo interno tirado contra as decisões extintivas das causas de competência originária do tribunal (art. 937, § 3.º). Por exemplo, a decisão que entende manifestamente incabível ou improcedente o mandado de injunção, indeferindo a petição inicial (art. 6.º, *caput*, da Lei 13.300/2016), caso em que previsto agravo interno (art. 6.º, parágrafo único, da Lei 13.300/2016). O debate oral no agravo interno originário de apelação, recurso ordinário, recurso extraordinário e recurso especial, previsto na redação originária do art. 937, recebeu veto da Presidente da República. Porém, ocorrendo o julgamento agravo do art. 1.042, também "interno", porque se processa nos autos originais, conjuntamente com os recursos extraordinário e especial, o art. 1.042, § 5.º, assegura a sustentação oral.

Informalmente, mostra-se assaz comum o presidente do órgão fracionário dar a palavra ao advogado do recorrente, nada obstante, e sem maiores formalidades, negligenciando o direito de o agravado também se manifestar e rebater os argumentos da tribuna. Não há meio-termo satisfatório: admissível que seja a sustentação oral, cumpre assegurá-la a ambos os litigantes, intimando-os previamente do julgamento; inadmissível a sustentação, cumpre sopitar o mau vezo de privilegiar o advogado presente à sessão.

À semelhança de qualquer recurso, o órgão competente conhecerá ou não do agravo interno. Recorde-se, a este propósito, o superlativo relevo da observância dos requisitos da tempestividade (o prazo é de quinze dias) e da motivação congruente.

Admissível que seja o agravo interno, o órgão *ad quem* ingressará no seu mérito, respeitando a limitação inerente ao efeito devolutivo desse recurso: a subordinação do ato impugnado às diretrizes do art. 932, III, IV e V. Concebe-se, então, a reforma da decisão do relator, provendo o órgão *ad quem* o agravo, e a confirmação do ato, desprovendo o recurso. Inclui-se, como motivo de reforma, a nulidade da decisão (*v.g.*, o ato não se encontra motivado).

Em qualquer hipótese, o acórdão do órgão fracionário substituirá a decisão do relator (art. 1.008).

O pronunciamento do órgão fracionário, por sua vez, na sequência comportará o recurso porventura cabível, desde que preenchidos os respectivos pressupostos, a saber: embargos de declaração; recurso especial; e recurso extraordinário. Pode acontecer de o agravo interno ferir decisão do relator proferida em apelação ou em agravo de instrumento versando o

julgamento parcial do mérito (art. 356, § 3.º). Equivalendo ao julgamento originário do órgão fracionário, no sentido de pronunciamento final, desprovido o agravo interno caberá a ampliação do quórum da deliberação (art. 942, *caput*, e § 3.º, II).

Uma última observação é necessária. Interposto embargos de declaração, o art. 1.024, § 3.º, permite que o recurso seja conhecido como agravo interno, assegurando a complementação das razões recursais. Não se cuida, propriamente, de hipótese de fungibilidade, porque a decisão pode sofrer dos vícios do art. 1.022, I a III, mas de economia, promovendo o reexame integral da decisão e, a esse propósito, a correção de eventuais vícios.

58. Efeitos do julgamento do agravo interno

Os efeitos do julgamento do agravo interno variam conforme o respectivo desfecho. Fita-se, outra vez, preponderantemente a aplicação do art. 932, III, IV e V, ressalvado outras decisões singulares nas causas de competência originária do tribunal, porque heterogêneas.

Uma vez desprovido o agravo interno, o recurso originário ficará definitivamente julgado, porque inadmissível (art. 932, III) ou porque "confirmada" ou reformada a decisão contrastante às teses jurídicas dos incisos, *a*, *b* e *c*, do art. 932, III e IV; provido o agravo interno, impende distinguir o motivo da reforma: constatado *error in procedendo* (*v.g*., nulidade da decisão do relator, em virtude da falta de motivação), os autos retornarão ao exame do relator, a fim de que emita nova decisão, eventualmente passível de novo agravo; reconhecido o *error in iudicando* (*v.g*., a tese jurídica não se aplicava à espécie), o recurso inicialmente julgado retomará seu curso, consoante as regras pertinentes – *v.g*., remessa ao Ministério Público, elaboração de relatório e voto –, voltando, oportunamente, ao exame do órgão fracionário do tribunal para o julgamento do mérito.

Em princípio, não há o menor cabimento na fusão do julgamento de recursos diferentes. Não é possível o órgão fracionário do tribunal, provido o agravo interno, ato contínuo, encetar o julgamento da apelação ou do agravo de instrumento, cujo processamento o ato de relator impedira.[82] Tratando-se de apelação, aliás, óbvios motivos impõem o atendimento do art. 937, I. E cumpre não olvidar, num caso e noutro, o parecer do Ministério Público em segundo grau. Essas razões pré-excluem a pretendida fusão.

A despeito dessas considerações, impõe-se uma ressalva: tratando-se de ato do relator no julgamento de agravo de instrumento já processado, mas reputado inadmissível haja vista o motivo apontado na resposta do agravado ou no parecer do Ministério Público, quando cabível sua intervenção, parece excessivo e contrário ao princípio da economia prover o agravo interno e, noutra sessão, julgar o próprio agravo de instrumento. É razoável, então, o órgão fracionário do tribunal julgar de vez o mérito do agravo de instrumento, confirmando ou reformando a decisão agravada.

O acórdão proferido no agravo interno que, reformando a decisão do relator, declara admissível o recurso, admitindo seu prosseguimento, nos devidos termos, não torna preclusa a questão. É perfeitamente admissível a

reformulação desse juízo no posterior julgamento do recurso originário. No que tange às questões de ordem pública, como as que compõem o juízo de admissibilidade, a preclusão é fenômeno que opera verticalmente, subordinando o órgão inferior ao juízo emanado do órgão superior, jamais horizontalmente, ou seja, no âmbito do mesmo órgão judiciário.

59. Aplicação de multa ao agravante

Efeito eventual do julgamento do agravo interno, há de considerar-se a regra do art. 1.021, § 4.º, autorizando a aplicação ao agravante, sob determinadas condições, de multa entre 1(um) e 5 (cinco) por cento do atualizado do valor da causa. O expediente pouco promissor de cominar sanções pecuniárias aos recursos protelatórios repete-se no agravo interno.

A sanção pecuniária incide no agravo julgado, por unanimidade, manifestamente inadmissível ou improcedente. E o art. 1.021, § 5.º, condiciona a interposição de qualquer outro recurso ao depósito prévio da multa, exceção feita à Fazenda Pública e ao beneficiário da gratuidade, "que farão o pagamento ao final", ou seja, após o trânsito em julgado. O art. 1.º-A da Lei 9.494/1997, na redação da MP 2.180-35, de 24.08.2001, todavia, já dispensava as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais do prévio depósito da multa.[83]

É manifestamente inadmissível, à guisa de exemplo, o agravo interno despojado de motivação congruente; e infundado, o agravo que admite a aplicação da tese jurídica à espécie, mas não logra diferenciar a causa da congênere.

Por óbvio, verificados os elementos de incidência da regra, o acórdão há de explicitar os fundamentos hábeis que ensejam a sanção. A motivação exigida para esse efeito no art. 1.021, § 4.º, é redundante. Uma vez aplicada, o depósito da multa torna-se fato impeditivo do direito de interpor recursos subsequentes na mesma cadeia recursal (*retro*, 19.4.4).[84]

Essa multa não tem cabimento, segundo orientação do STJ, no agravo interposto com o fito de esgotar a instância ordinária e ensejar a interposição de recurso especial.[85]

10. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

SUMÁRIO: 60. Origem e evolução histórica dos embargos de declaração – 61. Conceito e natureza jurídica dos embargos de declaração – 62. Avaliação crítica dos embargos de declaração – 63. Cabimento dos embargos de declaração: 63.1 Provimentos embargáveis: 63.1.1 Cabimento dos embargos de declaração contra sentenças; 63.1.2 Cabimento dos embargos de declaração contra acórdãos; 63.1.3 Cabimento dos embargos de declaração contra decisões interlocutórias; 63.1.4 Cabimento dos embargos de declaração contra decisões do relator; 63.1.5 Cabimento dos embargos de declaração contra despachos; 63.2 Defeitos típicos embargáveis: 63.2.1 Omissão (prequestionamento); 63.2.2 Obscuridade; 63.2.3 Contradição; 63.2.4 Erro material; 63.2.5 Dúvida; 63.3 Defeitos atípicos embargáveis – 64. Efeitos da interposição dos embargos de declaração: 64.1 Efeito devolutivo dos embargos de declaração; 64.2 Efeito suspensivo dos embargos de declaração; 64.3 Efeito interruptivo dos embargos de declaração: 64.3.1 Objeto do efeito interruptivo; 64.3.2 Contagem do prazo interrompido; 64.3.3 Destinatários da interrupção; 64.3.4 Efeito interruptivo dos embargos de declaração inadmissíveis – 65. Procedimento dos embargos de declaração: 65.1 Interposição dos embargos de declaração; 65.2 Controle da admissibilidade pelo relator; 65.3 Abertura de prazo para resposta do embargado; 65.4 Prazo para julgamento dos embargos de declaração – 66. Julgamento dos embargos de declaração: 66.1 Competência para julgar os embargos de declaração; 66.2 Dispensa da intimação prévia das partes; 66.3 Impossibilidade de debate oral; 66.4 Julgamento dos embargos de declaração no tribunal – 67. Efeitos do julgamento dos embargos de declaração: 67.1 Efeito modificativo: 67.1.1 Efeito infringente; 67.1.2 Integração do julgamento dos embargos ao provimento impugnado; 67.2 Limites à *reformatio in pejus* nos embargos de declaração; 67.3 Reiteração dos embargos de declaração: 67.3.1 Casos de inadmissibilidade da reiteração dos embargos de declaração; 67.3.2 Repressão aos embargos manifestamente protelatórios.

60. Origem e evolução histórica dos embargos de declaração

É muito difícil identificar a origem exata dos embargos de declaração. O próprio sistema recursal, no velho direito português, organizou-se progressivamente, não sem retrocessos e hesitações.[1] Trata-se, todavia, de criação genuína do reino português.[2] E a palavra “embargos”, no plural, designou vários remédios heterogêneos.[3] A lei inserida no Livro das Leis e Posturas, sem indicação de data, mas entre uma lei de D. Dinis e outra de D. Afonso III (1248-1279), e apontada como embrião do meio impugnativo equiparado à apelação, chamado de “refertação”, equivale aos embargos à execução.[4] Pois bem. De acordo com a opinião prevalente, originaram-se os embargos de declaração da dificuldade de as partes apelarem diretamente ao Rei. A prática sugeriu o expediente de pedir a retratação ou reconsideração das sentenças, “ou para declará-las (embargos de declaração), ou para modificá-las, isto é, alterá-las em algum ponto, ou alguns pontos indicados, em virtude de razão suficiente (embargos modificativos), ou para as revogar, no todo, ou na parte principal (embargos ofensivos)”.[5] O desaparecimento dos tribunais deambulatórios estimulou o mecanismo.[6] E, na compilação que resultou nas Ordenações Afonsinas, o Livro III, Título 60, n.° 4, e o Título 79, n.° 4, proibiram a inovação da sentença proferida, mas autorizaram o julgador que emitisse

sentença duvidosa, ou da qual constassem palavras escuras e intrincadas, a declará-la por via de embargos. Em substância, o texto passou às Ordenações Manuelinas (Livro III, Título 50, n.° 5) e às Ordenações Filipinas (Livro 3, Título 66, n.° 6).[7] Indica a gênese do recurso constituírem os embargos de declaração criação original do direito português.[8]

O cabimento do mecanismo de correção das sentenças, no Código Filipino, contemplava a dúvida e a obscuridade, mas ignorava a contradição ou a omissão, hipóteses introduzidas junto com a ambiguidade, pelo art. 641 do célebre Regulamento 737/1850, inicialmente de aplicação restrita às causas comerciais. A fórmula tradicional, de resto prevista nas Ordenações Filipinas e aplicável às causas civis, retornou no art. 496 da Consolidação Ribas (1876), organizada para cumprir o art. 29, § 14, da Lei 2.033, de 20.09.1871. As disposições dessa consolidação – inovadora em vários aspectos,[9] como demonstra o regime dos embargos declaratórios – turvaram a clareza já emprestada à figura.[10] A República mandou aplicar o Regulamento 737/1850 às causas civis, em geral, através do Dec. 763, de 16.09.1880, e, principalmente, aprovou a Consolidação organizada por José Higino Duarte Pereira (Dec. 3.084, de 05.11.1898), para regular o funcionamento da novel Justiça Federal. O art. 683 desse importante texto legislativo dispôs o seguinte: "Os embargos de declaração só terão lugar quando houver nas sentenças alguma obscuridade, ambiguidade ou contradição, ou quando se tiver omitido algum ponto sobre que devia haver condenação".

À época da competência legislativa dos Estados-membros em matéria processual, os códigos surgidos no período regularam o instituto com receitas discrepantes. A heterogeneidade das soluções legislativas revela a ambivalência com que o legislador tratou o meio para corrigir os defeitos dos provimentos judiciais.

O primeiro diploma com semelhante rótulo,[11] o Código do Processo Civil e Comercial do Estado do Rio Grande do Sul (Lei 65, de 16.01.1908), ignorou os embargos declaratórios. Em contrapartida, o art. 510 dessa lei contemplou a possibilidade de as partes, no prazo do recurso e sem prejuízo deste, "requerer por simples petição que se declare a sentença, sempre que nela houver alguma obscuridade, ambiguidade ou contradição; ou que expresse algum ponto omitido sobre que devia haver condenação". E o art. 1.004 da Lei 65/1908-RS não previu os embargos declaratórios como recurso. Não se sustenta, pois, a opinião conspícua de que "os declaratórios estavam estabelecidos no art. 510".[12]

Já o último dos códigos estaduais, o do Estado de São Paulo (Lei 2.421, de 14.01.1930), adotou sistemática diversa. O art. 335, *caput*, dispôs o seguinte: "Pode, entretanto, qualquer das partes pedir, por embargos, que se declare a sentença, cujo dispositivo for obscuro, ambíguo, contraditório ou omisso, e assim também quando, nos juízos colegiais, não exprimir o resultado da votação, constante da ata ou termo do julgamento". À figura conferiu inequívoca feição de recurso, através de disciplina bem organizada, tornando-os cabíveis dos julgamentos no primeiro e no segundo grau, a despeito de o art. 1.068, enumerando os recursos, não arrolar os declaratórios como tal.

Trilhou essa linha o primeiro CPC unitário. O art. 808, V, do CPC de 1939 situou os embargos de declaração no rol dos recursos. No que tange ao

cabimento, o art. 839, *caput*, parte final, autorizou o legitimado a embargar as sentenças definitivas nas causas de alçada. A solução técnica suscitou a seguinte crítica endereçada ao legislador corajoso: "Nenhuma necessidade de ordem prática a isso o levava. E a doutrina, como as legislações, sempre mostrou ser um erro considerar como recurso o pedido de sentença complementar ou de correção da sentença".[13] Ora, a regra objeto do reparo seguiu um dos caminhos concebíveis na matéria,[14] haurido das Ordenações Filipinas. Representava flagrante exagero acoimar o texto de ignorar necessidades que, no influxo legislativo, por vezes criavam meio de impugnação específico aos provimentos defeituosos.

Ao CPC de 1939, ao invés, parece lícito opor a falta de adequada sistematização. Falhou ao não disciplinar os embargos (gênero) num título único,[15] e regular os embargos declaratórios (espécie) numa seção autônoma. Pouco ajudava, além disso, a previsão dos embargos de declaração contra sentenças definitivas nas causas de alçada (art. 839,*caput*, parte final, do CPC de 1939). A regra reclamou a correta explicitação doutrinária de que, "por direito tradicional e conforme doutrina pacífica, são eles admissíveis contra quaisquer sentenças de primeira instância, independentemente do valor ou da natureza da causa".[16]

O CPC de 1973 preservou a inserção dos embargos de declaração no catálogo recursal (art. 496, IV, do CPC de 1973). Porém, dividiu a disciplina do recurso em dois capítulos distintos. Interpostos os embargos contra sentença, do recurso cuidavam os arts. 464 e 465 do CPC de 1973 – revogados pela Lei 8.950, de 13.12.1994 –, contemplados no Capítulo VIII (Da sentença e da coisa julgada) do Título VIII (Do procedimento ordinário) do Livro I (Do processo de conhecimento); contra acórdãos, do recurso ocupavam-se os arts. 535 a 538 do CPC de 1973, que constituíam o Capítulo V (Dos embargos de declaração) do Título X (Dos recursos). A dualidade atraiu censuras.

O CPC de 2015 manteve os embargos de declaração no rol dos recursos (art. 994, IV) e emprestou-lhe, nos arts. 1.022 a 1.026, sistemática em muitos aspectos inovadora. Avulta o acréscimo nas hipóteses típicas de cabimento do erro material (art. 1.022, III). Além disso, os arts. 1.064 a 1.067 adaptaram o regime do recurso (*a*) nos Juizados Especiais, modificando os arts. 48, 50 e 83 da Lei 9.009/1999, com o fito de eliminar a dúvida como hipótese de cabimento, restringir seu cabimento à sentença e ao acórdão e conferir efeito interruptivo, e (*b*) no Código Eleitoral (art. 275 da Lei 4.737, de 15.07.1965), para fins diversos.

61. Conceito e natureza jurídica dos embargos de declaração

O art. 994, IV, do CPC de 2015 insere os embargos declaração no catálogo recursal. Repetiu a lei em vigor os arts. 496, IV, do CPC de 1973, e 808, V, do CPC de 1939.

Formalmente, portanto, o remédio é um recurso (princípio da taxatividade).[17] No entanto, dentre outras características discrepantes, os embargos de declaração não visam à reforma ou à invalidação do provimento impugnado. O remédio presta-se a integrar ou a aclarar o pronunciamento judicial, talvez decorrente do julgamento de outro recurso, escoimando-o dos

defeitos considerados relevantes à sua compreensão e alcance, a saber: a omissão, a contradição, a obscuridade e o erro material (art. 1.022, I a III). Em caráter excepcional, os embargos de declaração corrigem dúvida (*infra*, 66.2.4), por força do art. 30, II, da Lei 9.307/1996, mas a nova redação do art. 48 da Lei 9.099/1995 eliminou essa hipótese de cabimento nos embargos contra sentenças e acórdãos no Juizado Especial. E, além disso, há defeitos atípicos que, na falta de outro expediente hábil ou por medida de saudável economia, emendam-se mediante os declaratórios (*infra*, 66.3).

O art. 994, IV, e o Capítulo V do Título II (Dos Recursos) do Livro III da Parte Especial do CPC de 215, secundando o art. 496, IV, do CPC de 1973, designam o recurso de "embargos de declaração". O art. 840 e o art. 862, *caput*, do CPC de 1939 empregavam outra nomenclatura – embargos declaratórios. Essa terminologia também aparece nos arts. 83, § 1.º, III, 337, § 1.º, e 339 do RISTF, com força de lei em sentido formal, no verbete n.° 211 da Súmula do STJ, e, portanto, pode ser empregada livremente para designar a figura.[18]

Por força da sua finalidade precípua, perfeitamente distinta do escopo geralmente atribuído aos demais recursos (reforma ou invalidação), número considerável de opiniões nega sua natureza recursal.[19] A questão parece ociosa à luz da previsão no rol dos recursos. Embora reconhecendo a falta de uniformidade nas soluções legislativas ao propósito, e a massiva orientação oposta no direito comparado, ponderou-se dispor a lei da liberdade para optar por uma das duas posições, *in verbis*: "A nosso ver, a questão é pura e simplesmente de direito positivo: cabe ao legislador optar, e ao intérprete respeitar-lhe a opção, ainda que, *de lege ferenda*, outra lhe pareça mais aconselhável".[20] O art. 994, IV, do CPC de 2015 seguiu a orientação do diploma anterior nesse aspecto. E, examinando a essência da figura, nela se localizam os traços fundamentais dos recursos: os embargos permitem o órgão judiciário retratar o provimento,[21] exibem condições de admissibilidade, obstam à formação da coisa julgada[22] e, sobretudo, reformulam e modificam o provimento. As objeções partem de uma noção restrita e inexata de recurso.[23]

A essa altura, sobrevindo dois diplomas processuais convergentes em reconhecer a natureza recursal, soa muito mais promissor superar a velha questão. As funções extravagantes que a experiência imprimiu aos embargos de declaração, de resto, equiparam-nos às funções intrínsecas dos recursos. E, em prol da solução técnica do direito brasileiro, registre-se a existência do recurso de "aclaración y de ampliación" do *Codigo General de Processo* (CGP) uruguaio, de 1988.[24] O direito argentino admite o remédio da "aclaratória", e judiciosas opiniões lhe emprestam função recursal nos casos de emenda aos erros materiais.[25] Tal recurso põe o direito uruguaio em posição singular. Vale notar que o art. 214 da*Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola, de 2000, não chancela a "aclaración, subsanación y complementación de sentencias" (arts. 214 e 215) dentre os meios recursais.[26]

Os embargos de declaração, no direito pátrio, representam o recurso que visa à aclaração ou à integração do ato decisório embargado.

A finalidade dos embargos de declaração consiste em aclarar o pronunciamento do órgão judicial. Em tal mister, parece inevitável a modificação do provimento (*infra*, 70.1), por mínima que seja. Sucede que, nos casos de omissão, frequentemente o provimento apresenta características

infringentes. O resultado do provimento é invertido, sob pena de o órgão judiciário incidir no defeito da contradição, por outro motivo e em consequência dos próprios embargos.

Exemplo muito repetido situa o problema. O juiz acolheu o pedido formulado pelo autor *A* contra o réu *B*, mas olvidou a exame da prescrição alegada pelo réu e debatida pelas partes; interpostos embargos de declaração pelo réu *B*, e superada a barreira da admissibilidade, das duas uma: ou o juiz dá provimento aos embargos de declaração, suprindo a omissão, e rejeita a exceção, alinhando tal resultado com o anterior acolhimento do pedido; ou o juiz dá provimento aos embargos de declaração e acolhe a exceção, encontrando-se na árdua contingência de, sob pena de incidir em contradição, emitir sentença de mérito desfavorável ao autor *A* (art. 487, II). Em ambas as hipóteses, o provimento dos embargos de declaração modificou a sentença, acrescentando-lhe o que faltava; no segundo caso, o provimento desalinhou a resolução da questão prévia e o dispositivo anterior, impondo-se alteração dramática, do ponto de vista do autor *A*, porque lhe retira a vitória já conquistada. E jamais se poderá afirmar que o desfecho preconizado representa efeito anômalo no julgamento dos embargos declaratórios. O defeito alegado é típico. O alinhamento da decisão à resolução tomada na apreciação da questão prévia, inevitável.

Evidentemente, os embargos de declaração não servem para reiterar o já decidido. É totalmente estranho aos embargos de declaração o escopo de julgar outra vez, repensar os termos do julgamento anterior, percorrer todos os passos que conduziram à formação do ato para chegar a idêntico resultado.[27] Faltariam a tais embargos repristinatórios os defeitos contemplados no art. 1.022, I e III, que os tornam cabíveis. E, de acordo com o STJ, o recurso vertido revelaria "o manifesto caráter infringente pretendido pelo embargante de novo julgamento da questão já decidida".[28] Nesta situação, os embargos assumem feição protelatória, ensejando a aplicação da multa do art. 1.026, § 2.°, como acontecia no direito anterior.[29] É questão extremamente delicada distinguir o efeito infringente admissível da simples pretensão a novo julgamento e, neste caso, identificar caráter protelatório, que há de ser manifesto (*infra*, 70.3.2.4).

62. Avaliação crítica dos embargos de declaração

Os embargos declaratórios enfrentam relutância natural do órgão judiciário no seu julgamento. À diferença dos recursos remetidos ao órgão *ad quem*, compete ao próprio juiz que emitiu o provimento apreciar a crítica direta que lhe é feita e deliberar acerca de defeitos que, objetivamente, não depõem a favor do anterior exame atento da causa e do emprego da correta técnica em julgar. Em vão se prega, a esse propósito, largueza de espírito no julgamento dos embargos.[30] Integra a natureza humana tanto a soberba quanto a modéstia. Só homens e mulheres muito evoluídos e superiores exibem a humildade necessária para reconhecer e corrigir os próprios erros – e há número expressivo de pessoas investidas na função judicante com esses nobres predicados. Por outro lado, costumam as partes usar os embargos de modo automático e protocolar, mostrando indiferença com as hipóteses de cabimento do recurso. Quando o objeto dos embargos é acórdão, o mau vezo explica-se, talvez, por força da exigência nem sempre correta do prequestionamento – fora

daí, e principalmente a reiterada postulação de efeito infringente, representa hábito que compromete o futuro do recurso.[31]

Embora os embargos de declaração possam ser eliminados como recurso – e o direito português os repeliu no CPC de 1939,[32] conforme demonstra a disciplina oscilante que lhes conferiu a legislação pátria no curso de sua evolução, em seu lugar surgiria, de qualquer modo, algum mecanismo de integração e esclarecimento dos atos judiciais. A existência de remédio contra as imperfeições dos atos judiciais em todos os ordenamentos revela a impossibilidade de extinguir o expediente. Os juízes jamais se livrarão, portanto, do ônus de examinar censuras aos atos emitidos e que lhes decorrem do ofício. E a abolição do recurso em si, nessa conjuntura, nenhum benefício concreto provocaria no contexto da celeridade, não convindo subestimar instrumento tão valioso.[33] O que perturba a marcha do processo não é a natureza recursal,[34] mas a disciplina dos efeitos da interposição, em particular o possível efeito suspensivo. Eventual mudança nesse tópico, como aqui se defendeu anteriormente, harmonizaria os embargos com a visão dos que nele enxergam desdobramento da garantia constitucional à completude nos provimentos judiciais.[35] O art. 1.026, *caput*, e § 1.°, do CPC de 2015 cuidou desse assunto e, ao nosso ver, ajustou a disciplina do recurso à realidade. Em determinados casos, o defeito alegado impede, na prática, o cumprimento cabal da decisão, e não parece razoável exigi-lo do destinatário do provimento.

63. Cabimento dos embargos de declaração

O cabimento dos embargos de declaração se desdobra em dois aspectos autônomos, mas complementares: em primeiro lugar, cumpre arrolar os provimentos embargáveis; ademais, impõe-se identificar os defeitos abstratamente previstos na lei que tornam tais provimentos embargáveis.

63.1. Provimentos embargáveis

A arquitetura originária do CPC de 1973, após realizar nítida opção pelo caráter recursal do remédio, inserindo-o no rol do art. 496 do CPC de 1973, dividiu a disciplina dos embargos de declaração em dois capítulos, conforme o ato impugnado: tratando-se de sentença, do recurso cuidavam os arts. 464 e 465 do CPC de 1973, posteriormente revogados; cuidando-se de acórdão, ocupavam-se dos embargos os arts. 535 a 538 do CPC de 1973.

Essa fórmula insólita, e sem precedentes no plano legislativo, suscitou críticas veementes, bem como destemida (embora insuficiente) defesa. À ironia cáustica de um dos comentadores do diploma, lastimando a inadmissibilidade de embargos de declaração para obter do legislador o devido esclarecimento,[36] outro expositor da lei processual ministrou explicação plausível, atribuindo a duplicidade ao vezo de tomar partido nas disputas doutrinárias ocorridas na vigência do CPC de 1939.[37] À época do primeiro estatuto unitário, realmente, controverteu-se o cabimento dos embargos contra as sentenças de primeiro grau, considerando os trâmites imprimidos ao recurso no art. 862, desde logo revelados na dicção do respectivo *caput* (“Os embargos declaratórios serão opostos em petição dirigida ao relator...”). Respeitável entendimento, apegando-se à regulamentação estrita do recurso, pré-excluía os declaratórios contra sentenças.[38] Na verdade, o art. 840 do CPC de 1939

favorecia a opinião oposta.[39] O cabimento dos embargos de declaração logrou se impor na jurisprudência.

Em que pese louvável a intenção de evitar a repetição de controvérsias antigas, linha tão bem-sucedida em outros domínios, as críticas formuladas ao arranjo legislativo, logo após o início da vigência do CPC de 1973, ainda persuadem quanto ao seu desacerto. Do ponto de vista sistemático, o duplo regime se mostrava desnecessário. E isso porquanto nenhuma variação substancial se verificava no respeitante às hipóteses de cabimento, aos efeitos da interposição, ao procedimento e aos efeitos do julgamento do recurso,[40] quer no primeiro, quer no segundo grau. A par disso, a composição legislativa dúplice sugeria, a partir da leitura do texto originário do art. 463, *caput* ("Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la"), conjugado ao inciso II ("por meio de embargos de declaração"), ambos do CPC de 1973, o cabimento dos embargos apenas contra sentenças de mérito. Ora, a necessidade de admitir embargos de declaração das sentenças terminativas afigurava-se assaz óbvio, inexistindo motivo razoável para entendê-las infensas aos defeitos usualmente corrigidos por essa via.[41]

As reformas posteriores corrigiram, neste particular, o controverso sistema. A Lei 8.950/1994 revogou os arts. 464 e 465 do CPC de 1973 e tornou indisputável o cabimento dos embargos de declaração contra sentenças e acórdãos mediante previsão expressa. E, posteriormente, a Lei 11.232/2005 completou o serviço, modificando o *caput* do art. 463 do CPC de 1973 ("Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la"), ao propósito de esclarecer que, conforme o caso, o processo prosseguirá após publicação da sentença para executá-la definitiva ou provisoriamente.

Os arts. 1.022 a 1.026 regulam, no CPC de 2015, os embargos de declaração.

À primeira vista, no concernente aos provimentos embargáveis, o art. 1.022, *caput*, mostra-se superior a qualquer um dos seus conspícuos antecessores, prevendo embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial". O único reparo é termológico. Empregou a regra "decisão judicial" em sentido lato, envolvendo os atos decisórios do primeiro e do segundo grau, a despeito de o art. 203, *caput*, designar o gênero de pronunciamento. Porém, o alcance da regra é o que mais importa.

63.1.1. Cabimento dos embargos de declaração contra sentenças

Da redação do art. 1.022, *caput*, resulta evidente o cabimento de embargos de declaração contra sentença. É um dos "pronunciamentos" do juiz de primeiro grau (art. 203, *caput*). Vale recordar que, consoante as proposições dos arts. 203, § 1.º, sentença é ato proferido por juiz singular, acomodado às hipóteses dos arts. 485 (sentença terminativa) e 487 (sentença definitiva) e, ademais, revistos de caráter "final" das atividades de formulação da regra jurídica concreta (cognição) ou da sua realização (execução ou "cumprimento").

Já ficara claro, no direito anterior, o cabimento dos embargos contra as sentenças que hajam ou não julgado o mérito da causa. Era frágil, e ultrapassados pelos textos reformados, os argumentos em contrário.

63.1.2. Cabimento dos embargos de declaração contra acórdãos

Os embargos de declaração cabem contra acórdãos, epíteto próprio dos pronunciamentos colegiados do tribunal (art. 204). Embargável, portanto, é o pronunciamento do órgão fracionário (câmara, turma, grupo, seção) ou do pleno e órgão especial do tribunal.

No entanto, impõe-se considerar aspecto derivado da formação peculiar do julgamento colegiado (*retro*, 35.1). Os defeitos embargáveis podem localizar-se em qualquer dos votos proferidos, cuja junção, majoritariamente convergente, compõem o conjunto. Julgamentos majoritários são particularmente propícios à aparição de defeitos, no campo majoritário ou na dissidência. Por óbvio, o contraste dos votos vencedores e do voto vencido não constitui defeito embargável, mas resultado do julgamento. Acontece de o defeito relevante se apresentar unicamente no(s) voto(s) vencido(s). Por exemplo: a proclamação do resultado do julgamento assinalou o juiz vencido, mas (*a*) o respectivo autor absteve-se de expor os fundamentos que o opuseram à solução da maioria, descumprindo o art. 941, § 3.°; (*b*) nominado pelo presidente perfilhou-se à maioria, outro juiz restando vencido; (*c*) o voto do dissidente não examinou no fundamento *X* ou *Y*. Em tais hipóteses, lícito se afigura opor embargos de declaração para aclarar ou integrar o julgado.[42]

É exato que, no caso de omissão dos fundamentos do voto vencido, a jurisprudência cunhara expediente prático, estimando total a divergência, e, assim, aplainava a admissibilidade do recurso subsequente – os extintos embargos infringentes – fundado na divergência. Parece razoável estendê-la para o caso do art. 942, *caput*. Já no caso da rescisória de sentença (não de acórdão), o sentido de eventual voto vencido, no colégio originário, é menos relevante, porque a ampliação do quórum de liberação exige formação de maioria no sentido da rescisão (art. 942, § 3.°, I). Seja como for, nada exclui, evidentemente, a interposição dos embargos de declaração para obter a integração do acórdão.[43] Irrelevante que seja a exigência para o recurso subsequente para qualquer um desses efeitos, mostra-se inegável que o julgado padece de vício parcial na fundamentação. E o art. 489, § 1.° exige fundamentação integral e suficiente de todos os julgadores. Desse modo, identifica-se omissão no ato, por sua vez antevista no art. 1.022, parágrafo único, II. O requisito basta à admissibilidade dos declaratórios.

Essa conclusão tem conspícuo antecedente. Fenômeno análogo ocorre quanto aos defeitos da sentença: a falta de interposição dos embargos de declaração não obsta que, dentro de certos limites, o tribunal corrija os respectivos defeitos. A notável peculiaridade preside a exata ideia de que os embargos de declaração, ao fim e ao cabo, não traduzem “ônus perfeito”: omitido o recurso, as consequências adversas do defeito, quiçá posteriormente identificado, podem ser superadas por meio do recurso subsequente.[44] Pois bem. Ninguém negará a admissibilidade dos embargos de declaração contra a sentença, como é mais apropriado, evitando os ulteriores esforços de

adaptação do ato pelo tribunal. Idêntico fenômeno ocorre no caso da interposição de embargos de declaração contra decisões singulares do relator no STJ. O conhecimento dos embargos como agravo interno, atualmente previsto no art. 1.024, § 3.°, para o efeito de embargante ajustar a fundamentação do recurso à impugnação específica do art. 1.021, § 1.°, convalida os defeitos originários do pronunciamento singular (*infra*, 66.1.4).

Não parece razoável inferir do art. 941, § 3.°, declarando o voto vencido parte integrante do acórdão, inclusive para fins de prequestionamento, consequências de outra natureza. O que decidiu o(s) voto(s) vencido(s) não interessa ao cabimento dos recursos extraordinário ou especial (Súmula do STJ, n.° 320), senão indiretamente, cumprindo ao recorrente impugnar os fundamentos da maioria.

63.1.3. Cabimento dos embargos de declaração contra decisões interlocutórias

Não se lograra explicitar, no direito anterior, a embargabilidade das decisões interlocutórias do primeiro grau (art. 203, § 2.°). Idêntico problema alcançava as decisões proferidas pelo relator – por exemplo, negando seguimento a recurso manifestamente inadmissível –, às vezes desprovidas do caráter ”interlocutório”, mas passíveis de trancar a via recursal ou julgar o recurso, provendo-o ou não.

Entendia-se que, sem embargo da omissão, os embargos de declaração hão de caber contra quaisquer atos decisórios.[45] Dificilmente se conceberia que as decisões do juiz e do relator, ou a decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal, admitindo ou não os recursos especial e extraordinário, ficassem imunes à integração proporcionada por esse meio. É verdade que as decisões interlocutórias de primeiro grau comportavam agravo ilimitadamente e, pendendo esse recurso, o órgão *a quo*, mediante o poder geral de retratação que lhe é conferido no agravo, ou o próprio órgão *ad quem*, ao julgá-lo, poderiam arrancar quaisquer defeitos.[46] Idêntico suprimento produzirá o julgamento da apelação interposta contra a sentença que padecer dos vícios ensejadores de embargos de declaração. Sucede que não parecia útil, nem sequer conveniente subtrair à parte o remédio preciso e apto a erradicar os males que enfermam as decisões judiciais, desempenhando com maior rapidez e simplicidade função estranha ao agravo e à apelação.

O art. 1.022, *caput*, espanca qualquer dúvida a esse respeito. E, de resto, o art. 1.024, § 2.°, prevê a competência para o autor da decisão singular no tribunal, relator ou não (há casos, a par da substituição eventual, em que o regimento atribui determinada competência ao presidente do tribunal), decidi-los singularmente, e a fungibilidade dos embargos de declaração por agravo interno, objeto do art. 1.024, § 3.°, subentende idênticas decisões singulares.

Um exemplo simples demonstra a utilidade dos embargos de declaração em primeiro grau e sua independência do cabimento do agravo de instrumento. O réu alegou duas questões preliminares (art. 337) na contestação e o juiz, saneando o processo (art. 357, I), rejeita expressamente uma delas, omitindo qualquer referência à segunda questão, todavia decisiva na perspectiva do réu. No que tange à questão preterida, não cabe agravo, porque esse recurso

desafia as decisões, e não as omissões do juiz (*retro*, 49.14), nem é de se supor que cabe agravo relativamente à questão decidida, pois esse recurso tem cabimento restringido às hipóteses do art. 1.015. Então, só os embargos de declaração se mostram próprios (adequação) para suprimir a reticência do ato (art. 1.022, II). Neste sentido, por sinal limitado, revela-se correta a ideia de que a possível interposição de outro recurso não supre a falta da declaração.[47]

Em prol do cabimento dos embargos de declaração contra as decisões, em geral, manifestava-se a opinião largamente prevalecente no direito anterior.[48] Não era diferente o entendimento quanto às interlocutórias nos Juizados Especiais.[49] Porém, a redação imprimida pelo art. 1.064 ao art. 48 da Lei 9.009/1995, indicando sentenças e acórdãos embargáveis, pré-exclui o cabimento do recurso contra decisões nos Juizados Especiais. Talvez seja excessivo localizar o fundamento hábil para semelhante interpretação da lei no direito fundamental previsto no art. 5.º, XXXV, da CF, e reputar "escandalosamente inconstitucionais" todas as decisões em contrário.[50]Bastam os argumentos de ordem sistemática. Em primeiro lugar, as decisões se enfermam como as sentenças ou os acórdãos quando inoculadas de omissão, contradição, obscuridade e erro material; ademais, as decisões contraditórias e obscuras frequentemente travam a impugnação congruente do ato.[51] A Corte Especial do STJ orientou-se no sentido da admissibilidade dos embargos contra decisões interlocutórias no direito anterior, proclamando o seguinte, presumível fonte do art. 1.022, *caput*: "Os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal. A interpretação meramente literal do art. 535 [do CPC de 1973] atrita com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual, notadamente após ter sido erigido em nível constitucional o princípio da motivação das decisões judiciais".[52]

Restava a lamentar a circunstância de as reformas sucessivas da lei processual anterior não resolverem o problema e generalizado o recurso contra quaisquer atos decisórios.[53]

Como já assinalado, entretanto, a redação vigente do art. 48 da Lei 9.009/1995 pré-excluiu o cabimento dos embargos de declaração contra as decisões interlocutórias no procedimento do Juizado Especial. Não parece correta a solução e, a seu respeito, aplicam-se os argumentos anteriormente expendidos pela admissibilidade, avultando o fato de o cabimento da tutela provisória tornar a perfeição do pronunciamento essencial ao seu correto cumprimento. É necessário interpretar extensiva a expressão "nos casos previstos no Código de Processo Civil", inserida na regra mencionada, e entender cabível os declaratórios.

63.1.4. Cabimento dos embargos de declaração contra decisões do relator

Era injustificável, por outro lado, recusar embargos de declaração contra as decisões monocráticas do relator.

Razões idênticas às que ensejam o cabimento desse recurso no tocante às decisões interlocutórias recomendam estendê-lo a todos os atos praticados pelo relator. E, na realidade, motivos ainda mais poderosos tornam imperioso

o cabimento dos declaratórios. O provimento emanado do relator ocupa o lugar do acórdão e exibe relevo muito superior às decisões interlocutórias proferidas em primeiro grau. O ato imprime procedimento abreviado ao recurso e, respeitadas as condições legais, por vezes julga o próprio mérito da impugnação sob o crivo do relator. Os provimentos desse teor podem e costumam apresentar os defeitos que ensejam os declaratórios. Assim, a competência instituída no art. 1.024, § 2.°, conforme sublinhado no item anterior (*retro*, 63.1.3), dissipa o equívoco.

Em que pesem as ponderações, os tribunais superiores recusam o julgamento dos embargos de declaração, recebendo o recurso eventualmente interposto como agravo interno.[54] Os precedentes expõem dois argumentos: (*a*) em geral, o embargante pleiteia a reforma do provimento impugnado, postulando o chamado efeito infringente; e (*b*) o agravo interno se revela mais econômico, remetendo a apreciação do problema ventilado ao órgão competente, e, assim, economizando o recurso sucessivo. Nenhum deles se mostra convincente. Pressupõem o desvirtuamento das finalidades intrínsecas aos embargos de declaração e a indistinção dos pressupostos de cabimento deste e do agravo interno. Como quer que seja, resta seguir a linha preconizada e ficar atento às ojerizas e singularidades dos julgados dos tribunais superiores. Têm a última palavra nas respectivas esferas de competência.

Atendendo a essa orientação, posto que errônea, o art. 1.024, § 3.°, remedeia o conhecimento dos embargos de declaração como agravo interno, prevendo a abertura do prazo de 5 (cinco) dias para o embargante ajustar os fundamentos do recurso à motivação congruente exigida pelo art. 1.021, § 1.°, do agravo interno (*retro*, 56.3).

É digno de registro que o STJ admitiu embargos de declaração contra decisões monocráticas do relator nos tribunais inferiores.[55]

Das decisões do relator que não admitem recurso especial, em que pesem defeituosas, o recurso cabível é o agravo interno. O STJ transforma embargos de declaração em agravo interno.[56] E entende que eventuais defeitos típicos (*v.g*. omissão) da decisão do relator ficam supridos pelo julgamento colegiado subsequente.[57]

63.1.5. Cabimento dos embargos de declaração contra despachos

Também cabem embargos de declaração dos despachos, definidos no art. 203, § 3.º. E isso apesar de o art. 1.001 declarar que “dos despachos não cabe recurso”.

O fato de o despacho não provocar gravame às partes não o isenta dos defeitos do art. 1.022, I a III.[58] Por exemplo: o juiz designa audiência de instrução e julgamento para certo dia, mas o provimento omite a hora da solenidade. Evidentemente, os embargos de declaração se prestam a corrigir a omissão. Feliz se revela, nesta contingência, o alvitre de que, conquanto declarando a lei o pronunciamento irrecorrível, “o faz com a ressalva implícita no concernente aos embargos de declaração”.[59]

63.2. Defeitos típicos embargáveis

Os defeitos que, de regra, ensejam os embargos de declaração se encontram tipificados no art. 1.022, I a III: a omissão, a contradição, a obscuridade e erro material.

Em relação ao direito anterior, acrescentou-se o erro material. A Lei 8.950/1994 já eliminara a dúvida, inútil acréscimo àqueles três defeitos tradicionais no direito pátrio (*v.g.*, o art. 862, *caput*, e § 1.º, do CPC de 1939). Por mais de um motivo o adendo não se revelava feliz.[60] A lei não se ocupava, realmente, da dúvida do julgador, porque a própria emissão do provimento, e consequente tomada de posição pelo órgão judiciário, significava a eliminação de toda dúvida quanto às questões controvertidas, servindo a motivação do ato decisório para demonstrar as razões do convencimento externado. Se as ideias do órgão judiciário, segundo o teor do provimento, não se encontram bem arrumadas e assentadas, há obscuridade. A rigor, a dúvida não passa de simples consequência da eventual obscuridade na redação do ato decisório, nesses termos considerada na interpretação do art. 666, *caput*, do CPC português de 1939,[61] presumível fonte em que se abeberou o legislador pátrio. Logo, dúvidas relevantes só podem medrar na pessoa que escute ou leia o ato decisório. Ora, a dúvida assim compreendida constitui um estado de espírito, variável consoante o sujeito cognoscente, e, acometendo quem examinasse o teor do provimento, denota simples fenômeno psíquico despojado de repercussões jurídicas. E essa natureza já revelava a inutilidade dos mais ingentes esforços do órgão judiciário em aclará-la para o leitor do seu pronunciamento. Foi oportuna, portanto, a supressão desse fundamento dos embargos de declaração.

No entanto, ao advento do CPC de 2015 o fundamento da "dúvida" sobreviveu, como pressuposto do cabimento do pedido de esclarecimentos contra a sentença arbitral, prevista no art. 30, II, da Lei 9.307/1997. O dispositivo, sem recorrer à figura dos embargos de declaração, na prática torna embargável a sentença arbitral e, *a fortiori*, os demais provimentos tomados no curso do procedimento da arbitragem.[62]

Desapareceu, entretanto, do art. 48, *caput*, da Lei 9.099/1995, por força da redação imprimida ao texto pelo art. 1.064 do CPC de 2015, relativamente aos pronunciamentos do Juizado Especial comum.[63] Se, sob a égide das reformas parciais, a inconstância do legislador reformista demonstrava indiferença à racionalidade,[64] lamenta-se, agora, a falta de correção do art. 30, II, da Lei 9.307/1996, não servindo de pretexto (*a*) o caráter especial da regra e (*b*) a circunstância de o dispositivo não tratar de "embargos" de declaração. Como já se destacou em item anterior (*retro*, 61), com ou sem natureza recursal, não se pode prescindir de remédio contra os defeitos das decisões, consideração aplicável à sentença arbitral, passível de execução na jurisdição comum (art. 515, VII).

Como quer que seja, embora forma residual, o exame da dúvida ainda importa ao contexto dos embargos de declaração.

É preciso ter em mente, antes de examinar os motivos apontados, a espécie de motivação exigida nos embargos de declaração. Trata-se, inegavelmente, de recurso com motivação vinculada.

63.2.1. Omissão (prequestionamento)

Dos motivos que ensejam embargos de declaração, arrolados no art. 1.022, o mais relevante é a omissão, motivo por que, apesar da ordem preconizada nos incisos da regra, urge começar por semelhante vício dos atos decisórios.

63.2.1.1. Caracterização da omissão

O julgado padece de omissão, segundo o art. 1.022, II, a respeito de "ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento".[65] Substancialmente, corresponde à fórmula empregada pela doutrina pátria contemporânea,[66] mas ocorreram acréscimos significativos, por ora desconsiderando as explicitações do art. 1.022, parágrafo único, I e II.

Logo se percebe o correto emprego do verbo "suprir". Supre-se a falta, saneia-se o vício do que existe ao ingressar no mundo jurídico.

O enunciado do art. 1.022, II, supera algumas dificuldades localizáveis em outras concepções. Sempre houve o risco de adotar visão excessivamente restritiva – por exemplo, limitar a omissão com o simples esquecimento do julgamento de algum pedido na sentença.[67]

É insuficiente repousar a omissão na falta de apreciação do(s) pedido(s), conquanto seja omissão. O vício vai além desse campo. O princípio da congruência (arts. 141 e 492), transformando a falta de julgamento do pedido em vício de atividade (*error in procedendo*),[68]abrange também as causas de pedir.[69] Evidentemente, esquecendo-se o órgão judiciário de julgar uma das causas alegadas na inicial, cabem embargos de declaração. Por exemplo: a autora *A* pediu a separação do réu *B* e alegou fatos que caracterizam adultério e embriaguez; na sentença, o juiz só dá atenção ao episódio da vida que constituiria o adultério, olvidando-se dos que retratam a embriaguez. Nada obstante vencedora, a autora *A* pode pedir a aclaração da sentença, provocando o exame da *causa petendi* preterida. Por outro lado, nem sempre a falta de exame do pedido caracteriza omissão. Na cumulação eventual, por exemplo, o juiz só examinará o segundo pedido na hipótese de rejeitar o primeiro; na cumulação sucessiva, apreciará o pedido subsequente no caso de acolher o pedido antecedente. Logo, acolhido o primeiro pedido, na cumulação eventual, ou rejeitado o primeiro pedido, na cumulação sucessiva, inexiste omissão no fato de o juiz não passar para o pedido seguinte. Mas, caracteriza omissão a falta de exame dos pedidos implícitos, na verdade inexistentes, como os juros moratórios e a disposição acerca dos honorários, mas sobre os quais deve o juiz prover*ex officio*. É tão mais importante a omissão relativa ao capítulo acessório da sucumbência quanto, omitida essa disposição, caberá outra ação para haver a verba (art. 85, § 1.°).

O vício da omissão sucede quando o órgão judiciário se abstém de apreciar as questões de fato e de direito, suscitadas ou não pelas partes – há as que comportam exame *ex officio* –, debatidas ou não, embora haja necessidade

desse contraditório para legitimar o resultado obtido, desde que se configure pertinência com os elementos do processo. Os embargos de declaração prestam-se a promover esse debate, evidenciando que o art. 1.023, § 2.°, há de exibir incidência mais larga que o possível efeito infringente: nada obstante ser caso de rejeição,*v.g*., da prescrição alegada inovadoramente após a sentença de procedência (art. 342, III), incumbe ao órgão judiciário promover o debate a seu respeito (art. 10 c/c art. 487, parágrafo único) e não há outro modo mais simples do que intimar o embargado a responder.

O provimento jurisdicional completo, e isento do vício da omissão, há que examinar todas as questões alegadas quer pelo autor, quer pelo réu.[70] O dever do órgão judiciário repousa, em primeiro lugar, na motivação e na resolução das questões de fato e de direito suscitadas pelas partes, conforme dispõe o art. 489, II. Essa disposição, reproduzindo a do art. 458, II, do CPC de 1973, é bem mais exigente que a contida no art. 280, II, do CPC de 1939, que se limitava a exigir a exposição dos fundamentos de fato e de direito que amparassem o*decisum*.[71] E, percebendo o órgão judiciário alguma questão conhecível*ex officio*, também lhe cumpre motivar sua rejeição ou o seu acolhimento, após o debate das partes.

Por conseguinte, entende-se perfeitamente o que almeja o art. 1.022, II, parte final, quando alude à iniciativa oficial ou da parte.

A menção no art. 1.022, II, quanto ao "ponto" omitido remete à distinção desse elemento da questão. Em suas alegações de fato e de direito, na petição inicial e na contestação, suscitam pontos que, impugnados pela contraparte, tornam-se duvidosos, transformando-se em questões. Ora, a falta de impugnação não torna irrelevante o ponto no juízo de fato. Por exemplo, o autor *A* pretende ressarcir-se da destruição da coisa, atribuída ao réu *B*, e alega que bem exibia valor de afeição (ponto de fato), porque pertencera aos seus ancestrais, devendo ser indenizada pelo preço ordinário, entendendo-se como tal o preço corrente (ponto de direito); o réu nega apenas a autoria do ato, nada aduzindo quanto ao valor de afeição e ao preço corrente, mas é excessivamente óbvio que na sentença de procedência o órgão judiciário há de examiná-los.

O art. 1.022, parágrafo único, complementa o rol das omissões, exigindo: (*a*) manifestação do órgão judicial acerca da tese jurídica firmada no julgamento dos casos repetitivos (art. 928, I e II) e no incidente de assunção de competência, porventura aplicável ao caso (inciso I); (*b*) o descumprimento de quaisquer dos incisos do art. 489, § 1.° (inciso II).

Em relação ao precedente, objeto do art. 1.022, parágrafo único, I, não importa a inexistência de prévia alegação das partes, posto que divulgado na forma do art. 927, § 5.°, porque *iura novit curia*; porém, há de existir debate prévio sobre a incidência da tese jurídica, ou não, satisfeito por meio da intimação do embargado para responder.

Por sua vez, o defeito do art. 1.022, parágrafo único, II, é intrínseco ao pronunciamento e, implicitamente que seja, já se encontrava abrigado no art. 1.022, II. A explicitação demonstra a extraordinária importância conferida à motivação suficiente dos pronunciamentos judiciais. Já não cabe fundamentar a rejeição dos embargos de declaração sob o pretexto de que o órgão judicial

não é obrigado a responder a todos os argumentos (motivos ou fundamentos) das partes (*infra*, 63.2.1.3). Essa é a finalidade da menção ao art. 489, § 1.°, no art. 1.022, parágrafo único, II, como defeito típico da decisão embargada.

À luz dessas considerações, a amplitude do art. 1.022, II, satisfaz na larga maioria dos casos.

Infelizmente, a regra claudica em hipóteses extremas, mas ocorrentes, e deixa descobertas áreas embargáveis por omissão. Por exemplo: (a) o art. 943, § 1.° tornou obrigatória a ementa nos acórdãos e, a despeito de não se cuidar de ponto e de questão, entende-se que a falta desse elemento da peça representativa do julgamento colegiado constitui omissão bastante para ensejar o oferecimento de embargos de declaração – a obrigatoriedade da publicação da ementa (art. 205, § 3.°), e, não, do dispositivo, torna implausível essa omissão, jamais impossível –, bem como defeitos só contidos nessa súmula do julgado;[72] (*b*) os pronunciamentos devem ser datados e assinados pelos juízes (art. 205,*caput*), caracterizando-se omissão na falta da data ou da assinatura – no caso do acórdão, em geral apenas o juiz encarregado de lavrá-lo, chamado de redator do acórdão (*retro*, 35.5.2). Era costume, em alguns tribunais, todos assinarem, e, nos tribunais superiores, o presidente e o relator (ou redator). O excesso de serviço provocou mudanças nos regimentos internos, limitando a autenticação a uma assinatura (física ou eletrônica).

A eficácia *ex tunc* ou *ex nunc* das resoluções do STF no controle concentrado de constitucionalidade é outro caso. Apesar da difícil caracterização da omissão, em casos tais,[73] o uso flexível dos embargos de declaração, admitido pelo STF,[74] aprimora esse aspecto, explicitando a retroação, ou não, em pronunciamento de sumo relevo para a Nação.

63.2.1.2. Causa da omissão

Ressentem-se os atos decisórios do vício da omissão em virtude de variados fatores.

Às vezes, há falta de atenção do órgão judiciário, relativamente a uma das questões aventadas, camuflada em algum sítio remoto da petição – indício veemente de escassa destreza profissional do representante da parte –, ou a fadiga do magistrado, sobrecarregado com dezenas de milhares de feitos,[75] obliterou seus sentidos. Importa não olvidar que, na era da informática, advogados e juízes se valem de textos pré-concebidos e armazenados para uso futuro, mormente nas chamadas causas repetitivas, e não raro acontece de o juiz utilizar o modelo errôneo naquela causa ou, examinando de modo superficial o processo, não se dar conta da existência de questão que o diferencia dos congêneres. Não é de descartar o fastio em repelir todos os argumentos deduzidos pelas partes, um a um, embora não revertam o sentido da decisão. Por sinal, era comum o pretexto de o julgador não se encontrar obrigado a tais respostas para rejeitar os embargos, doravante insubsistente perante o art. 1.022, parágrafo único, II.

Em outros casos, a questão é percebida, mas estimada irrelevante – apesar de o art. 489, § 1.°, impor adequada e abrangente motivação, inclusive para descartá-la a esse título. Seja como for, a omissão caracteriza um vício de atividade (*error in procedendo*).[76]

63.2.1.3. Objeto da omissão

O defeito da omissão recai, indiferentemente, sobre questões de fato e de direito.[77]

Entre as questões de fato e de direito que o órgão judiciário, obrigatoriamente, analisará na sentença e no acórdão, vinca-se diferença assaz relevante. A omissão quanto às questões de fato interessa, sobretudo, no âmbito dos recursos ordinários. Ao órgão *ad quem* compete, no julgamento da apelação e do agravo de instrumento, por exemplo, reexaminar as questões de fato alegadas no recurso. Para tal arte, impõe-se que essas questões estejam convenientemente explicitadas no ato impugnado, devolvendo-as por inteiro. Volta à tona, nesse assunto, o caráter eventual dos embargos de declaração. Se a parte não embargar a sentença omissa, no exemplo da separação há pouco ministrado, a apelação devolverá, de toda sorte, o exame da embriaguez ao tribunal, a teor do art. 1.013, § 1.º (*retro*, 39.1.5). Calha aqui distinguir o provimento dotado de fundamentação suficiente e o de fundamentação completa.[78] Em alguma medida, o mecanismo liberal que preside o efeito devolutivo da apelação dispensa o órgão judiciário de primeiro grau de motivar e resolver todas as questões debatidas. Às vezes, a fundamentação completa mostrar-se-á desnecessária, como acontece na hipótese de o órgão judiciário acolher a exceção substancial de prescrição. Inútil, nessa hipótese, examinar e resolver as demais questões de fato ou de direito.

A omissão no tocante às questões de direito interessa, diversamente, no ulterior cabimento dos recursos especial e extraordinário. Em princípio, veda-se no âmbito desses recursos a reavaliação do material de fato.[79] E, no que tange às questões de direito para esse efeito, a oposição de embargos se transforma em ônus no sentido próprio dessa palavra no direito processual. É que, em síntese, os acórdãos devem exibir fundamentação completa.

Como visto, o art. 1.022, II, emprega tanto a palavra “questão”, quanto “ponto”. Essas noções têm invulgar importância no processo civil – por exemplo, o art. 503, *caput*, que fixa a regra positiva tangente aos limites objetivos da coisa julgada (o art. 504, ao contrário, institui a regra negativa, de função auxiliar, esclarecendo o que a indiscutibilidade não abrange no provimento, em especial os “motivos”), utiliza a palavra “questão”.[80] Questão é o ponto duvidoso, de fato ou de direito, noção correlata à afirmação das partes, nos seus atos postulatórios principais;[81] posteriormente, tornou-se dúvida acerca das razões alegadas pelas partes;[82] por fim, apurado que as partes não duvidam, mas afirmam suas razões, com maior ou menor convicção, chegou-se ao enunciado definitivo: é o juiz que hesita, em virtude da controvérsia, transformando as alegações das partes em questões.[83] Assim entendido, o problema terminológico apresenta dificuldades menores: tanto faz usar a palavra questão ou ponto. Tal não significa desprezar o sentido técnico das palavras.[84] A verdadeira problemática avulta na correlação entre questão e fundamentos.

De acordo com o art. 1.022, II, do CPC, há omissão relativamente aos pontos ou às questões sobre as quais o órgão judiciário “devia se pronunciar”, *ex officio* ou não. A regra estabelece liame evidente com o objeto

do processo, no primeiro grau, e com a extensão e a profundidade do efeito devolutivo dos recursos. Sobre a matéria em julgamento, no primeiro grau, e devolvida, através do recurso, apura-se a eventual falta de pronunciamento. Lição muito difundida distingue entre a questão e os argumentos brandidos pelas partes: "São coisas diferentes: deixar de conhecer de questão de que devia conhecer-se, e deixar de apreciar qualquer consideração, argumento ou razão produzida pela parte. Quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão".[85] Inspirou-se nessa passagem, visivelmente, o seguinte julgado do STJ: "A jurisprudência consagrou a compreensão de que o Tribunal não está obrigado a responder a todos os argumentos do recurso, e muito menos adstrito a dar a esse ou àquele fato o valor pretendido pelo embargante. Não há, pois, omissão, quando o acórdão não incursiona no detalhamento, desde que contenha fundamentos suficientes para justificar a conclusão adotada".[86]

Na realidade, convém não confundir o fundamento legal e constitucional, dito prequestionamento "numérico" – indicação expressa da regra legislativa, através de seu número, parágrafo, inciso e alínea –, exigência rebarbativa e desnecessária, e o fundamento jurídico afirmado pelas partes – a alegada coincidência entre os fatos expostos e regras ou princípios que lhes conferem os efeitos pretendidos.[87]

No que tange ao fundamento jurídico, e só a ele, há omissão na hipótese de o órgão judiciário não decidi-lo, indicando motivação para rejeitá-lo ou acolhê-lo (art. 489, § 1.°, IV). Não goza o órgão judiciário de qualquer liberdade a esse respeito. Incumbe-lhe decidir todas as questões alegadas no processo, examinando os respectivos fundamentos jurídicos, exaustivamente. Costuma-se invocar, e com razão, a autoridade indireta da Súmula do STF, n.° 283, que reza: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". A esse propósito, realiza-se oportuna ressalva: "Não tem ele, por outro lado, o dever de expressar sua convicção acerca de todos os argumentos utilizados pelas partes, por mais impertinentes ou irrelevantes que sejam; mas, salvo quando totalmente óbvia, há de declarar a razão pela qual assim os considerou".[88] Ora, nesse caso, o órgão judicial desincumbe-se a contento do dever de motivação suficiente.

Figure-se a hipótese de alguém pretender participar de concurso público; porém, a comissão indefere a inscrição dessa pessoa no certame, por força de restrição à altura ou à idade prevista no edital. O pretendente impetra mandado de segurança, alegando que a restrição não se respalda na lei local, nos termos do art. 37, I, da CF/1988, e, por isso, viola seu direito fundamental de acesso ao cargo público. Aduz que, existindo previsão neste sentido, a exigência não se harmoniza com as atribuições do cargo, motivo por que infringe a cláusula isonômica do art. 5.º, *caput*, da CF/1988. O órgão judiciário não pode silenciar a respeito de ambas as questões, examinando todos os fundamentos favoráveis ou contrários. Deixando de fazê-lo, incorre em omissão, passível de aclaração através dos embargos declaratórios; do contrário, inviabiliza-se o recurso extraordinário – a controvérsia, por óbvio, situa-se no elevado altiplano constitucional. Se, no alvitre do órgão judiciário, nenhuma regra fora natureza

incide na causa – *v.g.*, a inscrição no concurso se realizou além do prazo –, toca-lhe indicar a circunstância, motivando a decisão. “O juiz está obrigado”, acentuou o STJ, “na sentença, e o Tribunal, no acórdão, a analisar e resolver as questões de fato e de direito articuladas pelas partes – evidentemente, aquelas que sejam relevantes no contexto da causa”.[89]

Por outro lado, é totalmente curial, parafraseando a passagem há pouco transcrita, que o órgão *ad quem*, após não conhecer do recurso (juízo de admissibilidade), nenhuma palavra precisa aduzir quanto à matéria devolvida (juízo de mérito). Embargos declaratórios interpostos com semelhante finalidade – a de provocar pronúncia sobre o mérito do recurso quando a impugnação nem sequer venceu a barreira da admissibilidade – não têm intuito prequestionador, revelando-se, bem ao contrário, flagrantemente protelatórios.

Nos casos de omissão, até agora tratados, parece inútil negar a função inovadora dos embargos de declaração. Só o acréscimo de algo novo supera o vazio, preenche o espaço deixado irregularmente pelo juiz no provimento.[90] Exemplo de efeito dessa espécie se localiza na omissão de dispositivo ou nos vícios *ultra*, *citra* e *infra petita*: os embargos de declaração preenchem o ato.[91]

Ao lado dessa espécie de omissão, chamada de ontológica, e perante a qual os embargos de declaração não enchem o que falta, mas integram o provimento do elemento faltante,[92] há a omissão relacional: “Tudo se decidiu, mas o enunciado não o disse: então, declara-se o que foi decidido e se omitiu (= completa-se o enunciado)”.[93]

63.2.1.4. Prequestionamento

À afloração das questões federal e constitucional no provimento, objeto de recurso especial e recurso extraordinário, chama-se de prequestionamento.[94]

Encontra-se prequestionada a questão decidida, e, portanto, a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário requer pronúncia explícita do órgão judiciário. Logo, o provimento não pode conter omissão. Sobreleva a necessidade de pronunciamento devidamente motivado, a teor do art. 93, IX, da CF/1988, c/c art. 489, § 1.°, do CPC de 2015, e tal característica do ato opõe-se, frontalmente, à que deflui das omissões do juiz ou do tribunal. A falta de clareza, que gera a obscuridade, e a contradição, verificada nas proposições do julgado, ocupam papel secundário. A erradicação desses defeitos auxilia, todavia, à individualização precisa daquelas questões suscetíveis a impugnação nos recursos especial e extraordinário.

As considerações precedentes, no que concerne ao objeto da omissão (*retro*, 63.2.1.3), assentaram o terreno para compreender o cabimento dos embargos de declaração, com o intuito de erradicar a omissão, e precisar sua utilidade à afloração das questões federal e constitucional. A diretriz aplicável é encantadoramente simples: cabem recursos especial e extraordinário contra questão decidida no pronunciamento impugnado, seja a questão produzida pela iniciativa das partes, seja a questão apreciada *ex officio*; ao invés, relevando-se a perspectiva *a contrario*, não cabem tais recursos se o órgão judiciário nada decidiu a respeito da questão invocada no recurso.

Pois bem. São inadmissíveis os embargos de declaração para obter julgamento de questão nova (= não alegada, *opportuno tempore*, antes do julgamento). A respeito, decidiu o STJ: “As questões ventiladas na apelação devem ser examinadas pelo tribunal dentro do ângulo constitucional ou infraconstitucional, inocorrendo violação... se busca a parte inovar sua argumentação em sede de embargos de declaração”.[95]Em outras palavras: “Os embargos de declaração não se prestam ao exame de questões novas, não suscitadas na apelação e, portanto, não devolvidas ao conhecimento do tribunal de segundo grau”.[96] Do mesmo modo, o STF asseverou não caber embargos “para suscitar tema constitucional antes não aventado”.[97]

Nova é a questão alheia ao efeito devolutivo da apelação, cuja extensão e profundidade mereceram exame linhas antes, e que abrange, obrigatoriamente, as questões conhecíveis *ex officio*. No entanto, se o recorrente aventa questão nova no apelo, ao abrigo do art. 1.014 (*ius novorum*), o obstáculo desaparece, porque incumbe ao órgão judiciário, preenchidos os respectivos pressupostos (*v.g.*, a alegação e prova do evento que caracteriza força maior e impediu sua suscitação no ato postulatório principal), julgar a questão. Fora dessa exceção, veda-se ao recorrente inovar a causa, estabilizada após a decisão de saneamento e de organização do processo (art. 357, § 1.°), e, de resto, as alegações ou defesas omitidas sujeitar-se-ão à eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 508).

Em última análise, a competência outorgada ao STF e ao STJ, nos recursos extraordinário e especial, impede os tribunais superiores de se pronunciarem originariamente sobre a questão constitucional ou a questão infraconstitucional. Toca aos tribunais superiores tão só rever o julgamento conferido às questões federal e constitucional, reexaminar o que já mereceu, bem ou mal, resolução nas instâncias ordinárias.[98]

O julgamento colegiado dos tribunais oferece algumas particularidades. A discrepância entre os votos majoritários e os votos vencidos não constitui omissão sanável por via de embargos declaratórios.[99] A omissão é defeito pertinente ao pronunciamento da maioria. A resolução tomada no voto vencido é irrelevante e não se podem considerar prequestionados fundamentos aí constantes. A esse respeito, a Súmula do STJ, n.° 320: “A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento”. Em tal hipótese, na apelação integrar-se-á o quórum da deliberação (art. 942,*caput*, e § 1.°).

Os embargos de declaração se mostram próprios para suprir a ausência de decisão acerca desta ou daquela questão federal ou constitucional suscitada pelas partes no curso do processo e objeto de omissão na resolução da maioria. Então, há omissão, a teor do art. 1.022, II.[100] A causa não se encontra “decidida”, sob aquele ângulo, conforme impõem, convergentemente, os incisos III dos arts. 102 e 105 da CF/1988. “A instância revisora”, afirmou o STJ, “deve se pronunciar acerca de todas as questões que lhe são devolvidas pelas partes, através de suas razões ou contrarrazões de recurso. Não o fazendo, incumbe à parte manifestar os embargos declaratórios, visando sanar os pontos tidos como omissos no julgado”.[101] Inversamente, inexiste omissão no acórdão que aprecia perfeitamente as questões devolvidas ao juízo de segundo grau pela apelação”.[102] É claro que nem todas as questões podem (e devem) ser julgadas em todas as causas. Se a sentença de improcedência se baseou na

prescrição (art. 487, II), tal questão, bem como os fundamentos favoráveis e contrários, é que deverá ser apreciada, e somente o provimento da apelação exige o conhecimento do restante do mérito (art. 1.013, § 1.°).

Tratando-se de questão passível de conhecimento *ex officio* – e, em virtude dessa natureza, devolvida no recurso –, exige-se decisão e, conseguintemente, a interposição dos embargos de declaração na sua ausência. Foi o que decidiu, por exemplo, o STJ: "As questões de ordem pública são apreciáveis de ofício somente nas instâncias ordinárias, sendo descabida sua apreciação pelo STJ quando o mesmo exerce a sua competência recursal prevista no art. 105, III, da CF/1988".[103]Tratamento análogo merece o *error in procedendo* verificado no próprio julgamento, conforme assentou, outra vez, o STJ: "A análise da questão pelo Tribunal de origem é essencial para a verificação da alegada ofensa à lei federal, ainda que o vício tenha surgido no próprio acórdão recorrido".[104]

Incumbindo ao órgão judiciário apreciar determinada questão, e abstendo-se da tarefa, a despeito de instado através de embargos de declaração, por sua vez ocorre outra espécie de infração, agora ao próprio art. 1.022, II. O pronunciamento se afigura *infra petita*. É cabível o recurso especial, fundado na violação deste dispositivo. No direito anterior, verificada a omissão, o provimento do recurso especial obrigava o órgão *a quo* a erradicar o vício e, ato contínuo, aflorada a outra questão federal, ensejar novo recurso especial.[105] Essa orientação expressou-se na Súmula do STJ, n.° 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*". Antes de examinar a solução diversa adotada no art. 1.025 do CPC de 2015, a relevância do ponto impõe outras considerações.

À primeira vista, o rigor dos fundamentos e da conclusão do verbete se mostra incensurável: de um lado, existindo omissão do órgão judiciário, admitem-se embargos de declaração, baseados no inc. II do art. 1.022 – eventual rejeição sem dúvida violará tal preceito; de outro, subsistindo a omissão, não cabe o recurso especial, versando o ponto omitido, pois ainda não se decidiu a respectiva questão federal.[106]Ademais, o raciocínio evidencia, outra vez, o erro em atribuir à iniciativa da parte, exclusivamente, a afloração das questões federal e constitucional, em vez de identificá-la como elemento do pronunciamento, porque a oposição dos embargos declaratórios não visará à elisão da falta de iniciativa da parte, mas de decisão do órgão *a quo*, "que, por essa via, é convocado a enfrentar o tema, já que incabível o recurso a respeito do não decidido".[107] Efeito colateral, mas inevitável, deriva da duplicidade de atividade jurisdicional, dinheiro e tempo,[108] em homenagem à supremacia da Constituição. De toda sorte, o entendimento do STJ é "técnico, preciso e, principalmente, constitucional".[109]

Talvez por essa razão, o STF, num precedente isolado, renegou o entendimento previsto na Súmula n.° 356, do STF, assentando: "Persistindo o vício de procedimento e, portanto, não havendo surtido efeitos os embargos declaratórios, de nada adianta veicular no recurso de natureza extraordinária a matéria de fundo, sobre a qual não emitiu juízo o órgão julgador".[110]

A aplicação do verbete gera profunda anomalia e, indiretamente, afronta o inc. III do art. 105 da CF/1988. A admissibilidade do recurso especial, por infração ao art. 1.022, II, na hipótese de o órgão *a quo* não suprir a omissão,

prescinde do aparecimento, no julgado (mal) integrado pelos embargos de declaração desacolhidos, da decisão a respeito dessa questão. Ora, os *errores in procedendo* resultantes do próprio julgamento carecem, em regra, da interposição de embargos de declaração para fazer aflorar as questões federal e constitucional; do contrário, inexiste questão "decidida". Logo, a orientação do STJ acaba por criar exceção à exigência do prequestionamento:[111] na hipótese versada, contenta-se com a manifestação implícita do órgão *a quo*, em vez de reclamar pronunciamento explícito.

Na jurisprudência do STF, por outro lado, o cumprimento da Súmula n.° 356 enseja anormalidade análoga. De acordo com semelhante sistemática, existindo omissão, basta interpor embargos de declaração, nada interessando o resultado do seu julgamento – por exemplo, o STF reputou suprida a falta de prequestionamento "por embargos de declaração, ainda quando sobre o ponto não se haja manifestado a decisão que os rejeitou".[112]

Ocioso assinalar que o entendimento se revelava, nada obstante, errôneo no direito anterior. Caracterizada a omissão, é preciso prover os embargos declaratórios e, superado o indevido silêncio, decidir a questão olvidada. Pouco importará, naturalmente, o resultado formal do julgamento dos embargos. Às vezes, sucede de o órgão judiciário, rejeitando os embargos, apreciá-los *de meritis*. Atende-se, assim, ao imperativo do prequestionamento. Daí por que a ausência de prequestionamento não decorre da inércia de a parte interpor os embargos declaratórios, como sugere a frase interpolada da Súmula do STF, n.° 356 ("... sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios..."), mas de outro dado singelo: a falta de decisão quanto à questão constitucional.[113]

E aumenta o grau do erro impondo-se à parte a árdua e estéril liturgia de interpor os embargos, e ao órgão *a quo* a de respondê-los, se a questão aflora e é decidida no próprio julgado recorrido. Apesar do atentado à boa razão, o STF exige os embargos "também nas hipóteses em que a pretendida contrariedade ao texto constitucional tenha surgido na própria decisão recorrida".[114]

A par das ressalvas à sofrível técnica de aplicação dessas teses jurídicas, objeto da súmula, verificava-se embaraçosa divergência de critérios,[115] entre o STF e o STJ, para averiguar a afloração dos tipos constitucionais, em que pese uniforme a redação das letras *a* dos incisos III dos arts. 102 e 105 da CF/1988. Admitiu o confronto o STJ, enfatizando: "O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça estabeleceram critérios diferentes para a identificação do prequestionamento no recurso extraordinário (Súmula 356) e no recurso especial (Súmula 211)".[116] Do ponto de vista das partes, considerando a possibilidade da afloração simultânea das questões federal e constitucional no mesmo julgado, a diferença mostrava-se potencialmente desorientadora, a um só tempo tornando admissível o recurso extraordinário, porque interpostos embargos declaratórios, embora rejeitados, e inadmissível o recurso especial, porque rejeitados os embargos interpostos. A individualização dos capítulos do julgado, para a interposição concomitante dos recursos excepcionais, e sua adequação ao princípio da singularidade, já é tema muito árduo, dispensando ulterior complicação.[117]

Em princípio, competia ao STF unificar os entendimentos, porquanto o requisito de admissibilidade do recurso especial, posto na alínea *a* do inc. III do

art. 105 da CF/1988, por si forma questão constitucional. No entanto, o STF se demitiu da incumbência, entendendo inviável o exame dos pressupostos de cabimento do recurso especial, porque indireta ou oblíqua a ofensa à Carta Política.[118] Em outro julgado, o STF rejeitou infração ao dispositivo "se a decisão proferida pelo STJ não afirma a desnecessidade do prequestionamento para o conhecimento do recurso especial".[119] A vingar a tese, o STJ assume, no tocante à admissibilidade do recurso especial, a exegese soberana do texto da CF/1988.

Pois bem. O art. 1.025 do CPC de 2015 pretende encerrar a controvérsia. Interpostos embargos de declaração, prequestionando a questão federal ou a questão constitucional, considera integrados ao julgado "os elementos que o embargante suscitou", se o STJ ou o STF entenderem verificados os defeitos do erro, da omissão, da contradição ou da obscuridade, nada obstante formalmente não conhecidos ou rejeitados os embargos de declaração. Em outras palavras, deu-se razão ao entendimento do STF, cristalizado na Súmula do STF, n.° 356, em que pesem as objeções levantadas à autêntica ficção traduzida na inclusão da questão suscitada nos embargos de declaração, mas, ao fim e ao cabo, não decidida. Do ponto de vista pragmático, inexistirá a necessidade de invalidar o julgado do tribunal *a quo*, passando o tribunal superior a conhecer e julgar, diretamente, da questão constitucional ou da questão federal, conforme a hipótese.

À guisa de fecho, o poder de o relator julgar a qualquer recurso, nos casos do art. 932, III, IV e V, requer alguma atenção.[120] Da decisão do relator, seja qual for seu conteúdo, caberão embargos de declaração (*retro*, 63.1.4), configurados os pressupostos legais, e, igualmente, agravo interno. O objetivo desse último recurso é intuitivo. De ordinário, ele visará à reforma do ato do relator, cujo provimento implicará o retorno à fase inicial e a tramitação do recurso originário – por exemplo, abrir-se-á vista ao Ministério Público –, consoante as regras porventura cabíveis, voltando, oportunamente, a julgamento pelo colegiado. É questão ainda aberta a admissibilidade dos recursos extraordinário e especial diretamente contra a decisão singular do relator – se bem fundada no art. 932, III, IV e V. Aqui assume relevo a diferença de redação dos incisos III dos arts. 102 e 105 da CF/1988: admite-se o extraordinário de "causas decididas em única ou última instância"; diversamente, o especial exige causas decididas por tribunal. Nessas condições, concebe-se mais facilmente o cabimento do extraordinário do ato do relator, manifestação de "última instância", do que o especial, ao menos na visão tradicional de que o tribunal é órgão colegiado. Como quer que seja, optando a parte por embargar a decisão, competirá ao relator o julgamento dos embargos, segundo decidiu o STJ, no correto alvitre de que o órgão colegiado não emitiu o ato decisório,[121] dispondo nesse sentido, doravante, o art. 1.024, § 2.°. Excepciona-se a necessidade de o relator apresentar "os embargos em mesa na sessão subsequente" (art. 1.024, § 1.°). E, ademais, considerando o vezo do STJ de conhecer os embargos de declaração, apesar de recurso próprio, como agravo interno, o art. 1.024, § 3.°, manda o relator, nesse caso, abrir prazo de 5 (cinco) ao embargante para ajustar seu fundamento ao art. 1.021, § 1.°.

Ora, para fins de afloração das questões federal e constitucional, o pronunciamento do relator – na suposição de que dessa decisão caibam, afinal, os recursos excepcionais – envolve toda a problemática aventada. Porém, há

uma diferença: persistindo a omissão, obriga-se a parte a interpor agravo interno, esgotando as instâncias ordinárias e,[122] assim, em tese preencher as hipóteses de cabimento dos recursos excepcionais, superando a falta de decisão.[123] E, no agravo interno, o recorrente precisa redobrar seus cuidados, quanto à necessidade de prequestionamento, porque, aplicada a multa do art. 1.021, § 4.º, o prévio depósito do seu valor é indispensável à admissão dos recursos excepcionais porventura cabíveis na sequência, segundo o art. 1.021, § 5.° (*retro*, 19.1.4), ao contrário do que acontece com a sanção aplicada ao mau uso dos embargos declaratórios (art. 1.026, § 2.°), exigível apenas na reiteração (art. 1.026, § 3.°).[124] Por sinal, recrudesceu a sanção o art. 1.026, § 4.°, declarando inadmissível terceira interposição dos embargos declaração, declarados protelatórios os dois primeiros.

63.2.2. Obscuridade

A função básica de qualquer resolução judicial consiste em emprestar certeza à questão decidida. Por esse motivo, o art. 280, *caput*, do CPC de 1939 exigia “clareza e precisão” da sentença. A ausência desses predicados, e não só na sentença, compromete a interpretação do ato.[125]Dificilmente se lograria alcançar a certeza nessas condições. A obscuridade obsta a apreensão do sentido real do provimento, no todo ou em parte, por seus destinatários. Diz-se, então, que a “falta de clareza e precisão é defeito capital em qualquer decisão”.[126] Existindo obscuridade, cumpre à parte reclamar o respectivo esclarecimento, por meio de embargos de declaração (art. 1.022, I, 1.ª parte). O verbo “esclarecer” recebeu emprego correto no texto.

A causa da obscuridade reponta na dificuldade (*a*) ou da elaboração do pensamento ou (*b*) da sua expressão. O último aspecto, objetivado no provimento e, a mais das vezes, consequência do primeiro, é o que importa aos embargos de declaração, abstraindo-lhe a causa real. Nem todos têm o dom da clareza. E há horas que não se prestam a uma composição particularmente feliz.[127] É verdade: horas propícias à clareza do pensamento se mostram cada vez mais escassas no conjunto das atividades dos magistrados brasileiros.

Nada obstante, os atos decisórios a cargo do órgão judicial continuam a reclamar a estrita observância dos predicados que os imunizam contra embargos declaratórios. Diretrizes simples auxiliam a implementação desse objetivo. Em primeiro lugar, redigir o provimento com frases curtas, usando palavras de uso quotidiano e riscando sem piedade os adjetivos supérfluos,[128] auxilia a compreensão do texto. O respeito à linguagem técnica, sem medo de repetir palavras e expressões consagradas na lei no sentido que lhes é preconizado na regra, é outra atitude indispensável. A língua portuguesa é a oficial do País (art. 13, *caput*, da CF/1988). Ademais, o art. 192 do CPC de 2015 torna obrigatório o uso do vernáculo em todos os atos processuais. Nessas condições, de um lado impõe-se observar as regras gramaticais da língua portuguesa, tão escrupulosamente quanto possível, e, de outro lado, o emprego de palavras em língua estrangeira e nas línguas clássicas, a título de prova da erudição, deve ser parcimoniosa.[129] A última regra veda, por óbvio, a inserção de frases em língua estrangeira sem a devida tradução livre (a cargo do autor do provimento). O órgão judiciário não se dirige, necessariamente, a pessoas eruditas ou iniciadas nas letras jurídicas, mas às pessoas comuns do povo. A simplicidade sempre se mostrará bem-vinda.

O vício da obscuridade pode ocorrer na motivação ou no dispositivo do pronunciamento.[130] Neste último caso, o defeito assume particular gravidade, pois impedirá o conhecimento do alcance da resolução tomada. Em princípio, a obscuridade no relatório é irrelevante, porque não comprometerá a interpretação do ato.[131] O art. 489, § 3.°, reclama a conjugação de todos os elementos na interpretação do pronunciamento, de acordo com a boa-fé, mas o peso de cada qual é heterogêneo. Inexistindo gravame na obscuridade do relatório, não cabem embargos de declaração.[132] Porém, sempre que a motivação do ato se mostrar relevante para "determinar o alcance da parte dispositiva da sentença", a teor do art. 504, I, a obscuridade da fundamentação atinge o dispositivo.[133]

Existem variados graus de obscuridade. As palavras de duplo ou de múltiplo sentido representam defeito comum. O contexto talvez sirva para precisar-lhes o sentido inequívoco. Às vezes, porém, só os embargos de declaração eliminam a ambiguidade provocada nessas condições – por exemplo, há obscuridade na decisão que, examinando o pedido do devedor para depositar o valor da dívida, na execução, e do pai do executado, para adquirir o bem penhorado, limita-se a deferir a "remição". A palavra remição tanto significa a solução da dívida, quanto o resgate do bem. Nenhum dos postulantes terá certeza de que a sua postulação, e não a do outro, logrou acolhimento. Há construções anfibológicas – por exemplo, "injuria o filho o pai" – e exposições ininteligíveis. O anedotário forense divulga, regularmente, sentenças e acórdãos dessa natureza. A desconexão lógica na motivação do provimento – no fundo, simples aparência de motivação –[134] resulta, por vezes, da errônea justaposição de textos pré-elaborados.

63.2.3. Contradição

A contradição decorre da existência de proposições inconciliáveis entre si nos elementos do provimento e de um elemento em relação ao(s) outro(s). As proposições inconciliáveis consistem na afirmação e na negação simultâneas de algo.[135] Defeitos dessa natureza são embargáveis (art. 1.022, I, 2.ª parte).

Elementos do provimento, para esse efeito, são o relatório, a motivação e o dispositivo (art. 489, I, II e III). A mecânica de formação do julgamento colegiado, nos tribunais, espelhada posteriormente no acórdão, encimado pela ementa (art. 943, § 1.°), introduz novos elementos passíveis de comparação, e, portanto, de contradição. No direito anterior já se admitia, e com razão, contradição entre o resultado do julgamento, proclamado pelo presidente da sessão, e o ulterior acórdão, e entre os votos proferidos e o resultado proclamado.[136] Essas discrepâncias podem ser apuradas através das notas taquigráficas e de outro meio eletrônico utilizado para registro.

Existirá contradição nos fundamentos do ato quando o juiz declarar o autor parte legítima e, ao mesmo tempo, reconhecer a sua ilegitimidade para postular perante o réu. Ocorrerá contradição entre a motivação e o dispositivo se o juiz, reconhecendo a ilegitimidade de uma das partes, nada obstante julgar procedente o pedido formulado pelo autor. Esse é um caso em que, decididamente, não se aplica o art. 488; por exemplo, o segurado *A* pleiteia a prestação do seguro do estipulante *C*, em vez da seguradora *B*: não há como obrigar o estipulante *C*, segundo o direito material, à atribuição patrimonial que

incumbe à seguradora *B*. A fundamentação inadequada e dissociada do que se quis expressar, porque contaminada pela obscuridade, fatalmente implicará contradição com o dispositivo.[137] A troca do "autor" pelo "réu", no contexto da motivação, ou o erro da indicação do vitorioso no dispositivo, também representará vício dessa natureza.[138] Outro exemplo do mesmo quilate avultará do acórdão que, após identificar motivo bastante para invalidar o processo, e declarar o vício insanável, nega provimento à apelação.

Também pode ocorrer contradição entre a ementa e o corpo do acórdão ou entre proposições da própria ementa.[139] Embora tal defeito não comprometa o alcance do julgado, convém escoimá-lo, evitando que sua leitura provoque impressão errônea e sirva de enganoso precedente para os recursos especial e extraordinário. Uma ementa mal redigida tem efeitos colaterais terríveis: o princípio do menor esforço talvez leve outros julgadores a adotar a tese jurídica aí exposta, ignorando o conteúdo do julgado.

Finalmente, contradição ocorrerá entre o resultado do julgamento, proclamado pelo presidente da sessão e constante da tira ou minuta, e o acórdão lavrado.[140] Às vezes, a discussão da causa no colegiado provoca a alteração do voto escrito do relator que, todavia, na oportunidade de redigir e assinar o acórdão, desatendendo à mudança, utiliza o projeto anteriormente elaborado.

De contradição jamais se cogitará entre o provimento e outra resolução tomada no mesmo processo pelo mesmo órgão ou por órgão judiciário diverso. Em outras palavras, importará a contradição interna ao pronunciamento,[141] e não a porventura verificada em relação a outro provimento anterior. Confronto dessa espécie há de ser equacionado pela hierarquia ou pela sucessão temporal dos provimentos. Por óbvio, o acórdão do tribunal não pode ser desconsiderado pelo juiz inferior, embora o inverso não ocorra, porque a preclusão é um fenômeno vertical, e não horizontal. Todavia, admite-se contradição entre o conteúdo do julgamento, retratado na proclamação, e o acórdão que o espelha e documenta, conforme já se assinalou. E contradição não há, absolutamente, entre o julgamento e a peça constante dos autos.[142]

63.2.4. Erro material

O erro material, ou a inexatidão material, como o designa o art. 494, I, distingue-se dos demais defeitos típicos do ato decisório – omissão, obscuridade, contradição e dúvida – porque não se cuida de um vício lógico do provimento, mas engano ou lapso na sua expressão através de palavras ou de números. Em outros termos, verifica-se discordância entre a ideia e a fórmula. Por exemplo: em lugar de julgar procedente a ação, consoante a precisa fundamentação exposta, o juiz declara-a improcedente; ou, julgando procedente a ação, em vez de condenar o réu, identifica nominalmente o autor na condição de condenado; o juiz condena o réu a pagar três prestações de dez, indicando vinte como a soma;[143] o juiz condena o réu a pagar mil, valor numericamente indicado, mas entre parênteses consigna dez mil por extenso.[144] O erro se identifica considerando a interpretação global da sentença (art. 489, § 3.°). A rigor, erros de cálculo são subespécie do erro material, distinguindo-se do erro de fato – este, defeito atípico, todavia embargável (*infra*, 63.3).

Em geral, erros materiais decorrem de lapsos na digitação do provimento. Os exemplos ministrados revelam a gravidade que assumem em algumas situações. Porém, há hipóteses em que o erro não tem a menor importância, como sucede no erro na data da decisão, em que o juiz anota o ano anterior para resolução proferida em processo iniciado no ano seguinte. Cabem embargos de declaração para corrigir tais erros (art. 1.022, III), como se entendia no direito anterior,[145] sem prejuízo da possibilidade de correção *ex officio* (art. 494, I).

63.2.5. Dúvida

A dúvida subsiste como hipótese de cabimento do pedido de esclarecimentos contra sentença arbitral (art. 30, II, da Lei 9.307/1996). Em que pese o banimento desse defeito do art. 48, *caput*, da Lei 9.099/1995, por força da nova redação imprimida pelo art. 1.064 do CPC de 2015, residualmente a dúvida subsiste naquele remédio que dos embargos de declaração só não tem o nome.

Existe dúvida sempre que, da leitura do pronunciamento, o respectivo sentido não pareça claro. É um estado de espírito – do destinatário do ato decisório.[146] Varia de pessoa para pessoa. Logo, trata-se de simples consequência da obscuridade ou da contradição do julgado.[147] As Ordenações Filipinas (Livro 3, Título 69, n.° 4) reputavam, por sinal, duvidosa sentença expressa em palavras obscuras e intrincadas.

Entre o fenômeno psíquico da dúvida e a falta de clareza do ato decisório há íntima relação. O emprego da palavra "remição" para definir postulações diferentes evidencia o liame (*retro*, 63.2.2). A palavra polissêmica provocará dúvida nos destinatários do ato judicial, não indicando o juiz a qual das suas espécies se refere na resolução. Por outro lado, o exemplo ilustra o caráter da dúvida exigido para render pedido de esclarecimentos. É preciso que a dúvida seja objetiva. A hesitação embargável há que resultar de um dado concreto e expresso do provimento, situado "fora do sujeito que duvida",[148] como no caso versado.

63.3. Defeitos atípicos embargáveis

O art. 494 autoriza o juiz a alterar as duas espécies de sentença (arts. 485 e 487), após sua publicação, por intermédio de embargos de declaração (inc. II) e, igualmente, de ofício ou a requerimento das partes para corrigir-lhe "inexatidões materiais ou erros de cálculo" (inc. I). À primeira vista já se percebe, neste inciso, que o erro de cálculo não passa, a rigor, de espécie do gênero "inexatidão material".[149]

A disposição legal erige como princípio a irretratabilidade do julgamento. O princípio já constava das Ordenações Filipinas (Livro 3, Título 66, n.° 6). A publicação da sentença exterioriza o ato até então projetado no espírito do juiz e, assim, promove-lhe o ingresso no mundo jurídico (plano da existência). Ora, mostrar-se-ia pouco razoável permitir ao julgador, ao sabor de um convencimento volúvel, ou constrangido por irresistíveis forças externas, revogar o ato a seu talante.

À semelhança de qualquer outro princípio, porém, também este não se revela absoluto e inflexível. A apelação do vencido autoriza o órgão judicial a retratar o ato (art. 331, *caput*, e art. 332, § 3.º). E talvez o provimento padeça de defeitos que comportem correção sem comprometer o resultado do julgado. Para esse efeito, o art. 494 distingue a (*a*) correção da sentença, suprimindo algum engano material, e (*b*) a integração da sentença, banindo vício mais grave, operada mediante a oposição de embargos declaratórios.[150] E isso porque a "inexatidão material" se diferencia ontologicamente dos defeitos que ensejam os embargos. Em princípio, o interessado não precisará aviar recurso para emendá-lo, porque ao juiz é dado corrigi-lo *ex officio* e, por conseguinte, tampouco há prazo assinado à iniciativa da parte a esse propósito.

Apesar da distinção proveniente do dispositivo, admitia-se o emprego supletivo dos embargos de declaração para corrigir o erro material em qualquer provimento embargável. Eventualmente, como sucede no errôneo juízo de inadmissibilidade do recurso, supostamente intempestivo porque o órgão judiciário não considerou o feriado local que interferiu no respectivo termo inicial ou final,[151] os embargos constituem o meio mais idôneo e seguro para obter a modificação do julgado. Por sinal, o art. 96, § 6.º, do RISTF, que exibe eficácia de lei em sentido formal, autoriza a correção do acórdão por ato do relator, provocado por reclamação do interessado, ou através de embargos de declaração. Idêntica disposição se localiza, a despeito de ostentar natureza estritamente regimental, no art. 103, § 2.º, do RISTJ.[152] A jurisprudência generalizou a aplicação do primeiro dispositivo em todos os graus de jurisdição. E o art. 1.022, III, consagrou o uso dos embargos de declaração para a finalidade de expungir do julgado o erro material.

O uso dos embargos de declaração para corrigir erros materiais não provoca qualquer prejuízo à marcha do processo ou à parte contrária. Em última análise, cabendo a correção *ex officio*, nada impede que o órgão judiciário não conheça dos embargos, baseando-se na falta de tipicidade, e, todavia, advertido do lapso, ordene sua emenda. O circunlóquio era desnecessário. Bastava o órgão judiciário acolher os embargos para os fins pretendidos. Mas, o contrário se mostra inadmissível: o órgão judiciário não pode, mediante simples requerimento, protocolado após o prazo, eliminar os defeitos da omissão, contradição e obscuridade da resolução, tratando-os como erros materiais.[153]

A alegação de vícios alheios ao art. 1.022 nos embargos declaratórios torna as hipóteses de cabimento abertas, ou seja, não se subordinam ao princípio do *numerus clausus*.[154] Essa abertura serve à consecução dos fins públicos do processo e, em especial, ao da prestação jurisdicional efetiva.[155] Convém admitir os embargos, por exemplo, para ajustar a decisão ao novo entendimento jurisprudencial acerca da matéria controversa.[156]

Incluído o erro material no rol dos defeitos embargáveis (art. 1.022, III), sobra como defeito atípico o erro de fato.

O direito pátrio contempla o erro de fato na condição de motivo idôneo para rescindir a sentença de mérito (art. 966, VIII). Erro de fato, a teor do art. 966, § 1.º, verifica-se quando a sentença admite um fato inexistente ou reputa inexistente fato efetivamente ocorrido. A interpretação corrente da fonte presumível do dispositivo, no direito italiano, identifica erro de percepção, e não

de juízo ou raciocínio do órgão judiciário na gênese desse vício do provimento.[157] Entre nós, o art. 966, § 1.º, exige, ainda, que não se trate de ponto controvertido acerca do qual o órgão judiciário deveria pronunciar-se. Era mais explícito o direito anterior, exigindo a inexistência de controvérsia e de pronunciamento, mas o sentido da regra atual não é muito diferente, porque pressupõe a falta de exame do fato. Em suma, a despeito de se tratar de vício evidente, facilmente percebido e constatado na leitura dos autos – fatos antigos, mas de conhecimento recente, e, portanto, não constantes dos autos, simplesmente não interessam ao dispositivo –, na prática o campo da rescisão fica reduzido. A lei só se ocupa do fato que, objeto do debate das partes (primeira condição), escapou à percepção do órgão judiciário (segunda condição) – então, precisa já constar dos autos, num dos meios de prova –, e que, nada obstante, provocaria reviravolta no desfecho da causa (terceira condição).[158] Essas condições raramente se conjugam na prática. Seja como for, lícito é concluir que a errônea avaliação da prova produzida, supondo ou não o juiz a existência de certo fato, ou seu contrário, não habilita a parte à via excepcional da rescisória.

A rigidez emprestada à questão, na disciplina da rescisória, revela-se compreensível. Esse remédio processual não representa meio ordinário adequado para corrigir eventual vício de juízo (*error in iudicando*) –, resultando na (suposta) injustiça do provimento de mérito. Restrições dessa magnitude não podem se aplicar, nem se aplicam aos recursos comuns – em especial, à apelação e aos agravos –, nos quais o órgão*ad quem* reexamina questões de fato livremente. E as partes também se socorrem dos embargos de declaração para corrigir erros desse naipe, porque lhes é cômodo ou rigorosamente indispensável. Por sinal, o vício típico da contradição resulta, por vezes, de equívoco na formulação do juízo de fato, ou seja, de erro de fato.[159]

O erro de fato se distingue do precedente erro material, porque não respeita à expressão do ato,[160] mas representa a falta de percepção do órgão judiciário quanto a elemento já constante nos autos, notório ou dedutível por regra de experiência. Um exemplo trivial mostra, simultaneamente, a natureza do defeito e a imperiosa necessidade dos embargos declaratórios para corrigi-lo, tornando flexível o sistema recursal. É comum o recorrente instar o órgão fracionário do tribunal a rever o juízo de inadmissibilidade do recurso, declarado intempestivo, porque não atentou à certidão que registra a inexistência de expediente forense no dia em que começou a fluir o prazo recursal. Tal espécie de equívoco dificilmente receberia correção de outro modo, porque vedado o reexame dos fatos no recurso especial.[161] Em casos tais, mostrando-se evidente o erro e inexistindo outro remédio para sanar a falha de percepção do órgão judiciário, os embargos de declaração solucionam o problema,[162] e a contento, apesar da relutância de setores da doutrina em admitir o fenômeno.[163] Por exemplo, proclamou o STJ: “É admitido o uso de embargos de declaração com efeitos infringentes, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento”.[164] É curioso, conforme já se notou, negar-se efeito modificativo aos embargos de declaração perante os defeitos típicos do art. 1.022 e reconhecê-lo como natural no erro de fato.[165]

Não se limita a tal caso, evidentemente, o emprego dos embargos de declaração para rever erros de fato. Até o julgamento radicalmente nulo, porque o acórdão reproduziu a solução de outra causa – erro banal, e facilmente

explicável no contexto dos meios eletrônicos de redação de textos, muito frequente nas causas repetitivas –, mereceu correção por esse meio no STF.[166]

64. Efeitos da interposição dos embargos de declaração

Os embargos de declaração produzem os efeitos inerentes aos demais recursos. O tema já recebeu análise nos itens dedicados aos efeitos em geral. Resta reafirmar os pontos então fixados.

A interposição dos embargos de declaração impede o trânsito em julgado do provimento.[167] Embora parcial o recurso, o efeito obstativo alcança todo o provimento impugnado. Não importa o defeito típico ou atípico invocado, assim como o objeto dos embargos, quiçá restrito a aspecto secundário e acessório. Por exemplo: o autor *A* pleiteou indenização do réu *B*, em virtude de ilícito que lhe provocou danos patrimoniais e morais, e o juiz acolheu em parte o pedido, rejeitando a indenização por danos morais, e, quanto ao pedido acolhido, olvidou estipular o termo inicial dos juros moratórios (art. 491, *caput*). Interpostos embargos de declaração pelo autor *A* para integrar a sentença desse dado, o efeito obstativo é total, beneficiando ambas as partes.

Conforme já se examinou alhures, a jurisprudência pátria evoluiu no sentido de rejeitar o trânsito em julgado por capítulos, porque isso multiplicaria o número de rescisórias, na medida em que a preclusão recursal, relativamente a cada capítulo, por sua vez marcaria o termo inicial do prazo da propositura da ação rescisória. Essa consequência se mostra altamente indesejável. O efeito obstativo total, reunindo no recurso subsequente tanto a matéria objeto dos embargos de declaração, conforme a solução que lhe for dada pelo juiz, quanto os demais capítulos do pronunciamento desfavoráveis ao embargante, representa o meio técnico adequado para obstar o trânsito em julgado progressivo e prestigiar o princípio da unicidade do recurso.[168] A Súmula do STJ, n.° 401, refuta a orientação contrária, linha adotada no art. 975,*caput*.

O julgamento dos embargos de declaração há de se ater à questão impugnada. Em outras palavras, o órgão *ad quem* se encontra subordinado ao princípio dispositivo, por força do efeito devolutivo inerente aos embargos. Não lhe caberá, no exemplo aventado, além de fixar o termo inicial dos juros, aproveitar o ensejo da interposição de embargos limitados para determinar a taxa dos juros ou acrescentar correção monetária. Impende, então, enfrentar o efeito devolutivo dos embargos.

64.1. Efeito devolutivo dos embargos de declaração

Os embargos de declaração têm a nota peculiar de o próprio órgão que proferiu o pronunciamento defeituoso encarregar-se de julgá-lo. O dado indica não se aplicar a esse recurso o princípio do duplo grau nos termos geralmente preconizados – o reexame do provimento por órgão diferente e de hierarquia superior. No entanto, à existência do efeito devolutivo basta que haja a remessa da matéria impugnada ao órgão judiciário para proferir novo julgamento.[169] Essa característica essencial à devolução é flagrante nos embargos de declaração.[170] A interposição desse recurso provoca a cognição do órgão

judiciário a respeito da questão decidida ou não, objeto do pedido de reexame.[171]

Em última análise, o reconhecimento de efeito devolutivo aos embargos de declaração dependerá da noção porventura adotada no tocante a tal atributo. Na vigência do CPC de 1939, por exemplo, impugnou-se a sua existência, porque o efeito devolutivo importaria a "transmissão do conhecimento da lide de um juízo a outro".[172] A controvérsia subsistiu no CPC de 1973.[173] Não se revela proveitosa a visão restritiva, porque gera dificuldades sem qualquer contrapartida.

O efeito devolutivo dos embargos de declaração implica a remessa direta e automática da matéria controvertida ao órgão judiciário que emitiu o provimento.

Em princípio, a devolução se limita ao ponto impugnado, objeto de defeito embargável. O princípio dispositivo governa a extensão dos embargos de declaração. Não cabe ao órgão judiciário, ao julgá-los, suprir outros defeitos do ponto impugnado, mas estranhos aos embargos, exceção feita ao disposto no art. 494, I, em virtude desse limite inerente à iniciativa da parte. Por exemplo: na ação movida pelos autores *A* e *B*contra o réu *C*, pleiteando a indenização por danos patrimoniais e morais, a sentença omitiu resolução acerca do pedido formulado por *B*, quanto aos danos patrimoniais, e rejeitou o pedido de danos morais, embora sem examinar as duas causas de pedir alegadas na inicial. O autor *B*interpõe embargos de declaração, postulando a integração da sentença, relativamente ao pedido de danos patrimoniais. O acolhimento dos embargos de declaração cingir-se-á a condenar o réu *C*, de acordo com a manifestação já externada neste sentido, ao pagamento dos danos patrimoniais. É vedado ao juiz, reexaminando a causa de pedir omitida, reconhecer sua procedência e condenar o réu *C* a pagar danos morais a favor do autor *B*, e, muito menos, em favor do não embargante autor *A*. O assunto escapa à órbita devolutiva dos embargos de declaração.

Por outro lado, não cabe ao autor *A* alegar matéria nova nos embargos.[174] Se a inicial se contentou com a exposição de uma causa de pedir hábil à condenação do réu *B* a indenizar danos morais, nos embargos de declaração outra causa de pedir não pode ser invocada, exigindo o autor pronunciamento a respeito, porque subverteria o princípio da estabilidade da demanda (art. 329).

Limitados que sejam em extensão, os embargos de declaração produzem os chamados efeitos translativo e expansivo, nos termos explicados (*retro*, 39.1.4.2).[175] Esses efeitos representam manifestações inerentes à devolução. No caso exposto, o réu *C* embarga a sentença, apontando a falta de exame da ilegitimidade ativa do autor *B* para pleitear os danos morais. O julgamento dos embargos de declaração poderá reconhecê-la, desacolhendo também o pedido de danos patrimoniais, por idêntico fundamento, bem como os pedidos formulados pelo autor *A* – a limitação pretendida na parte final do art. 1.013, § 1.°, restringindo à devolução ao capítulo impugnado, implicaria contradição prática –, aplicando-se à litisconsorte a questão ventilada pelo réu *C*. Idêntico regime governa a prescrição. Deduzida a exceção em relação ao autor*B*, mostra-se lícito ao órgão judiciário proclamá-la, *ex officio*, perante o autor *A*, e

se não existiu debate prévio, a intimação dos embargos satisfaz os arts. 10 c/c art. 487, parágrafo único.

Rejeita-se essa consequência com argumentos pouco convincentes e excessivamente dogmáticos.[176] Ao propósito, há um argumento favorável decisivo: declarando prescrita a pretensão à indenização de um dos autores, a despeito de o ilícito atingir *A* e *B* na mesma data, o juiz emitiria provimento contraditório, e, nessa condição, ensejaria novos embargos de declaração. E recai em invencível contradição, consoante o teor do respectivo fundamento, a sentença que nega e reconhece, ao mesmo tempo, a legitimidade do autor. Originariamente publicada com semelhante teor, a sentença renderia embargos de declaração – ninguém pode negá-lo; redobradas razões impedem que à contradição, vício sempre indesejável, o juiz chegue por força do julgamento de embargos de declaração, por sinal ato que se integra ao provimento embargado. Logo, o único remédio consiste em reconhecer em casos tais efeitos translativo e expansivo.

64.2. Efeito suspensivo dos embargos de declaração

Os embargos de declaração ostentavam efeito suspensivo no direito anterior.[177] Valia, nesse passo, a regra de o recurso, salvo disposição em contrário, suspender os efeitos próprios do provimento impugnado. Porém, o art. 995, *caput*, adotou a diretriz oposta, tornando o problema do efeito suspensivo dos embargos declaratórios mais agudo, pois em consonância com esse regime o art. 1.026, *caput*, 1.ª parte, declara que os embargos não têm efeito suspensivo.

Os embargos de declaração também ostentam efeito interruptivo, quanto ao prazo dos demais recursos (art. 1.026, *caput*). Esse outro efeito, porém, não se confunde com o efeito suspensivo – naturalmente, existindo algum efeito a suspender-se – e tampouco obsta, em tese, que a eficácia natural do provimento fique inibida na pendência dos embargos de declaração.

Em sentido contrário à regra anterior, argumenta-se que o efeito suspensivo dos embargos de declaração produziria consequências inadequadas e contraproducentes em algumas situações, interferindo com o escopo da imediata eficácia dos pronunciamentos judiciais.[178] Por exemplo: a decisão concessiva da tutela provisória comporta agravo de instrumento (art. 1.015, I), recurso desprovido de efeito suspensivo *ope legis*, e a possibilidade de o réu interpor sucessivos embargos de declaração representaria expediente apto a inibi-la indefinidamente. Exemplo análogo se localiza na interposição pelo vencido de embargos de declaração contra acórdão teoricamente passível de recurso especial ou extraordinário.[179]

Por essa razão, preconizava-se o seguinte meio-termo: os embargos só ostentariam efeito suspensivo na hipótese de o recurso subsequente, por sua vez, encontrar-se dotado de efeito suspensivo *ope legis*.[180]Nessas condições, suspender-se-ia a eficácia da sentença, em geral passível de apelação dotada de efeito suspensivo (art. 1.012, *caput*). Ora, nesse caso o âmbito do efeito suspensivo, nos embargos, ficaria restringido além da conta. Para evitar o inconveniente, sustentou-se a concessão de efeito suspensivo *ope*

iudicis.[181] Essa construção, no direito anterior, agasalhava flagrante tautologia. A concessão de efeito suspensivo, *ope iudicis*, ocorria nos casos em que, por definição, o recurso não apresentasse efeito suspensivo. Impendia demonstrar, então, a congênita falta de efeito suspensivo dos embargos declaratórios. E a tese, simplesmente, não descansava no sistema recursal pretérito. De acordo com outra opinião, o órgão judiciário poderia negar efeito suspensivo aos embargos de declaração, privilegiando a efetividade do processo.[182] Ora, no respeitante aos recursos suspensivos, nenhuma discrição confere a lei ao órgão judiciário, simplesmente adstrito à suspensão (*retro*, 25).

O art. 1.026, § 1.°, após adequar no *caput* os embargos de declaração à diretriz geral do art. 995, *caput*, ou seja, à mudança de sistemática, adotou a solução preconiza no direito anterior, autorizando o juiz ou relator a conceder efeito suspensivo aos embargos. Os pressupostos são os comuns (*retro*, 39.2.4): (*a*) a probabilidade do provimento (prognóstico favorável) ou, relevantes os fundamentos, (*b*) o risco de dano grave e de difícil reparação.

Com efeito, não convém autorizar a imediata produção dos efeitos próprios do ato comprometido pelas imperfeições que os embargos visam suprir e erradicar. É preferível suspender a eficácia do ato defeituoso até o julgamento dos embargos.[183] Não se pode supor, realmente, oportuna a eficácia imediata da decisão enfermada pelos vícios do art. 1.022. Por exemplo: a "efetivação" da tutela provisória antecipada, nada obstante a omissão, a obscuridade, a contradição ou o erro material que lhe turvam o alcance e a inteligência, não interessa a ninguém, principalmente ao autor e presumível beneficiário do provimento. E, por outro lado, eventual abuso do vencido no uso dos embargos de declaração merece a sanção do art. 1.026, § 3.°, parágrafo único. A lei utiliza-se desse expediente para coibir as manobras do embargante, indiretamente comprovando que considerou os entraves do efeito suspensivo e a postergação do prazo para os demais recursos.

64.3. Efeito interruptivo dos embargos de declaração

Os embargos de declaração, consoante o art. 1.026, *caput*, têm efeito interruptivo quanto ao prazo para a interposição de (outro) recurso. Também interrompem o prazo no Juizado Especial, considerando a redação imprimida aos arts. 50 e 83, § 2.°, da Lei 9.099/1995 pelos arts. 1.065 e 1.066 do CPC de 2015. Também interrompem o prazo, segundo a nova art. 275, § 5.º, da Lei 4.737, de 15.07.1965 (Código Eleitoral), consoante o art. 1.067 do CPC de 2015, posto que, no direito anterior, havia quem entendesse tratar-se de interrupção.[184]

O efeito interruptivo decorre da simples interposição dos embargos de declaração. Talvez se mostrasse preferível explicitá-lo no texto do art. 1.026, *caput*,[185] mas é o único entendimento consentâneo com a disciplina geral dos recursos, máxime considerando que o efeito suspensivo é *ope judicis*. O tema não apresenta solução satisfatória em mais de um aspecto (*infra*, 65.3.1). O efeito interruptivo perdura até a intimação da decisão que julgou os embargos.[186]

64.3.1. Objeto do efeito interruptivo

Segundo o art. 1.026, *caput*, a interrupção alcança qualquer recurso. É evidente que a regra visa aos recursos que podem reformar ou invalidar o ato impugnado.

Também se aplica aos embargos de declaração de qualquer outro legitimado a recorrer.[187] Na prática, a parte que não embargou no prazo do de 5 (cinco) dias, a teor do art. 1.023, *caput*, beneficiar-se-á da devolução do prazo para obter outros embargos declaratórios. Reputando excessiva a consequência,[188] a jurisprudência do STJ nega efeito interruptivo aos embargos da outra parte, permitindo-os tão só para aclarar o provimento resultante do julgamento dos embargos interpostos pelo adversário.[189] Não há base sólida para semelhante discriminação. Os embargos declaratórios aperfeiçoam o provimento, erradicando defeitos graves, e nem sempre ambas as partes têm interesse em corrigi-los simultaneamente. Por exemplo: na ação do autor *A* contra o réu B, pleiteando o reconhecimento da paternidade e a prestação de alimentos, o juiz profere sentença de procedência, mas o autor *A*embarga, alegando omissão quanto ao termo inicial dos alimentos. Julgados os embargos do autor *A*, por sua vez o réu *B* embarga, alegando omissão quanto a um dos fundamentos jurídicos da contestação, cujo acolhimento implica a improcedência. De acordo com o entendimento aqui criticado, os embargos do réu *B* se mostram inadmissíveis, permanecendo o vício da sentença. Ora, parece preferível restituir o prazo aparentemente perdido do que tolerar a presença de defeito não corrigido pelos embargos de uma das partes.

O art. 1.026, § 3.°, explicitamente reconhece a possibilidade de "reiteração" dos embargos de declaração. Às vezes, nenhum deles é protelatório, ao contrário: ambos se revelam cabíveis, porque ocorreu algum vício no julgamento dos embargos inicialmente interpostos. Os segundos embargos de declaração também exibem efeito interruptivo.[190]

63.3.2. Contagem do prazo interrompido

O prazo para interpor os demais recursos cabíveis do provimento embargado recomeçará a fluir por inteiro a partir da intimação do julgamento dos embargos. É o tratamento natural outorgado aos eventos interruptivos dos prazos processuais. E a contagem observará a regra geral (art. 219, *caput*, e art. 224). Por exemplo: caindo o dia do reinício em feriado local, prorroga-se para o dia útil subsequente a fluência do prazo.[191]

O antigo efeito suspensivo apresentava particularidades. Era preciso descontar o dia da interposição da própria interposição dos embargos.[192]Por exemplo: intimado da sentença, o legitimado interpõe embargos de declaração no quinto dia, hipótese em que, não se contando o dia do exercício do direito de recorrer, consumiu quatro dias; intimado do julgamento dos embargos, e subsistindo interesse próprio em recorrer – eventualmente, graças ao julgamento dos embargos, o embargante se desinteressará da impugnação do ato por outro recurso –, restam-lhe seis dias do interregno originário de dez. E não se computará no prazo restante o dia da intimação do julgamento dos embargos.[193] O reinício ocorrerá "a partir do primeiro dia útil seguinte à

publicação da decisão que deu, ou negou, o provimento aos embargos de declaração".[194] Esse problema perdeu o interesse: restituir-se o prazo (de cinco ou de quinze dias, conforme a hipótese) por inteiro.

Pouco importa o tempo que levará para julgar e, no tribunal, redigir o acórdão e publicar suas conclusões no diário oficial, reabrindo o prazo interrompido ou suspenso.

64.3.3. Destinatários da interrupção

A interrupção beneficia ambas as partes.[195] Em relação ao direito anterior, obliterou-se a referência a "qualquer das partes", disposição que debelara a dúvida formada na vigência do CPC de 1939 quanto à extensão do benefício ao litigante que não embargara.[196] Mas, a menção a "recurso", *tout court*, apresenta idêntico alcance: o efeito interruptivo abrange – para beneficiá-lo, equiparando-o à parte que embargou – o adversário do embargante. De resto, o art. 1.024, § 4.° e 5.°, cuidaram dessa situação.

É preciso levar em conta que as demais partes e, *a fortiori*, os terceiros não tomam conhecimento, por qualquer via formal, da interposição dos embargos de declaração, salvo no caso do art. 1.023, § 2.°, e talvez os ignorem, conforme o maior ou menor tempo utilizado para julgá-los, até o término do prazo originário para o seu recurso. A lei não fixou oportunidades diferentes para o juízo de admissibilidade e o ulterior julgamento do recurso. E, por outro lado, o efeito interruptivo se produz automaticamente, no momento da interposição. Por conseguinte, o eventual recurso do adversário do embargante, neste interregno, mostrar-se-á *ante tempus*.

Não parecia razoável, já no direito anterior, considerar-se semelhante recurso "antecipado" intempestivo.[197] O fundamento para essa declaração residia no errôneo entendimento de que só se mostraria tempestivo o recurso aviado "dentro" (após o início e antes do término) do prazo (*retro*, 20.1). O recorrente ficaria desamparado, sem contribuir para tanto, porque a ele se negaria, em seguida, a possibilidade de interpor novo recurso, agora contra o provimento integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, por força da ocorrência de preclusão consumativa. Em tal contingência, a solução adequada consistia em admitir o recurso interposto por legitimado diverso do embargante, na pendência dos embargos de declaração, e assegurar-lhe, após o respectivo julgamento, a complementação (ou reiteração) do recurso já interposto (*retro*, 12). "Não há como entender", escreveu-se com superior elegância, "que o prejudique a circunstância de não se ter aproveitado do benefício".[198] Evidentemente, a complementação há de se referir ao capítulo objeto da aclaração promovida pelos embargos.[199]

É superior a sistemática do CPC de 2015. Considera-se tempestiva a prática do ato processual antes do termo inicial do prazo (art. 218, § 4.°). E, coerentemente à premissa, das duas uma: (*a*) o acolhimento dos embargos de declaração modificou a decisão embargada, hipótese em que o outro recorrente usufruirá o prazo de 15 (quinze) dias para complementar suas razões, nos limites da modificação, e contado o prazo da intimação do julgamento dos embargos (art. 1.024, § 4.°); (*b*) o desacolhimento (ou não conhecimento) dos embargos de declaração ou, precisamente, inexistindo modificação na decisão embargada, conquanto acolhidos, eventual recurso interposto, *in medio*

temporis, será processado e julgado “independentemente de ratificação” (art. 1.024, § 5.°).

Realmente, a jurisprudência do STJ firmara-se no sentido que, interposto o recurso especial *ante tempus*, porque pendentes embargos de declaração, ao recorrente cumpria reiterá-lo, no prazo aberto com a intimação do seu julgamento (Súmula do STJ, n.° 418). Esse entendimento não se harmoniza, atualmente, com o art. 1.024, § 5.°.

O princípio da complementação incidirá na sua plenitude se algum legitimado interpõe o recurso porventura cabível contra o ato embargado antes da interposição dos embargos de declaração. Por exemplo: intimado da sentença, o réu se apressa a apelar no quarto dia e, no quinto dia, o autor interpõe embargos de declaração, pleiteando o acolhimento de postulação omitida no ato. O juiz acolhe os embargos e condena o réu também no pedido anteriormente omitido. Por óbvio, o réu não recorreu desse ponto, que o favorecia na versão originária da sentença. O interesse em impugná-lo surgirá no momento em que ocorrer a intimação do julgamento dos embargos. Forçoso tolerar a complementação do recurso anteriormente interposto pelo réu, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação do julgamento dos embargos (art. 1.024, § 4.°).

Em tal sentido já se manifestara o STJ, todavia considerando o antigo efeito suspensivo do prazo recursal: “Não é intempestiva a apelação interposta durante a suspensão do prazo, pela oposição de embargos de declaração, pela parte contrária. Desnecessária a sua ratificação após o reinício da contagem do prazo sobejante”.[200]

À medida que o interesse em recorrer surge ou desaparece conforme o desfecho dos embargos de declaração, a disposição do art. 1.026,*caput*, obrigatoriamente estender-se-á aos outros possíveis recorrentes, aos terceiros e, nas causas em que haja intervenção como fiscal da ordem jurídica, ao Ministério Público.[201]

Pode acontecer de o recurso já interposto ficar prejudicado, no todo ou em parte, por força do julgamento dos embargos de declaração. Por exemplo, o autor *A* embarga a sentença proferida contra o réu *C*, entrementes apelada pelo autor *B*, reclamando da omissão do pedido de danos morais formulado por ambos os autores: o acolhimento dos embargos prejudicará a apelação do autor *B* relativa a esse capítulo. E, interposta a apelação pelo réu *C*, relativa ao dano patrimonial, mister assegurar-lhe o prazo do art. 1.024, § 4.°, para complementar suas razões, abrangendo o novo capítulo condenatório.

64.3.4. Efeito interruptivo dos embargos de declaração inadmissíveis

Os embargos de declaração prestam-se a reprováveis manobras protelatórias do vencido, com o único propósito de ganhar tempo, porque obstam a formação da coisa julgada e postergam a fluência do prazo para os demais recursos.

Existem disposições genéricas, no direito pátrio, que reprimem o comportamento inescrupuloso e a interposição de recursos por espírito de emulação (art. 80, VII). No caso específico dos embargos de declaração, particularmente propício a esse propósito, o art. 1.026, § 2.°, estipulou tímida sanção, nada obstante o caráter genérico do mecanismo repressivo antes indicado – de escassa utilização –, consistente em multa não excedente a 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. E, reiterados embargos de declaração, a par da elevação da multa, condiciona seu depósito, exceção feita à Fazenda Pública e ao beneficiário da gratuidade, ao respectivo depósito prévio (art. 1.026, § 3.°). Sucede que tal sanção, além de relativamente branda, só incide *a posteriori*, ou seja, defluirá do julgamento dos embargos. Até lá, como é fácil perceber, os efeitos naturais da interposição dos embargos se produzem normalmente, em particular, o interruptivo.

O art. 862, § 5.º, do CPC de 1939 estipulava que, rejeitados os embargos, eles "não interromperão os prazos para outros recursos". O Dec.-lei 8.570, de 08.01.1946, deu nova redação ao dispositivo, prevendo a suspensão do prazo, salvo se, no respectivo julgamento, o órgão judiciário declarasse os embargos "manifestamente protelatórios". Essa dicção reproduzia-se no art. 275, § 4.º, da Lei 4.737, de 15.07.1965, contemporânea ao primeiro código de processo unitário,[202] mas o art. 1.067 do CPC de 2015 emprestou-se outra redação, prevendo, atualmente, o art. 275, § 6.°, multa não excedente a 2 (dois) salários mínimos. Ora, o CPC de 1973 abandonou semelhante técnica, preferindo a da sanção pecuniária, haja vista a expressiva desvantagem de induzir o embargante de boa-fé a interpor o outro recurso, *secundum eventus litis*, forrando-se ao risco de futuro (e errôneo) juízo de inadmissibilidade.

A despeito da mudança de rumos, em geral estimava-se, na vigência do CPC de 1973, que os embargos de declaração julgados intempestivos não interrompem o prazo para interpor outro recurso.[203] E, considerando os efeitos *ex tunc* do juízo de inadmissibilidade – retroação aqui categoricamente rejeitada (*retro*, 16.1) –, e o fato de que o cabimento antecede logicamente a tempestividade, sustenta-se que os embargos julgados inadmissíveis, *tout court*, não produziram o efeito interruptivo para o próprio embargante.[204] O entendimento apresenta insuperáveis inconvenientes.

Em primeiro lugar, subordina a existência do efeito interruptivo a evento ulterior – o julgamento que declara inadmissíveis os embargos. Nada assegura que essa resolução se mostre correta. Além disso, integrando-se o julgamento dos embargos de declaração ao ato impugnado (decisão, sentença ou acórdão), o único recurso para remediar o erro do órgão judiciário é, por definição, o recurso próprio contra ato (agravo de instrumento, apelação, recurso especial ou extraordinário) que se entende atingido pela preclusão. Frequentemente, o órgão judiciário reluta para identificar e admitir a existência de defeitos embargáveis em pronunciamento penosamente elaborado, e, não raro, o julgamento é impreciso quanto à distinção entre os juízos de admissibilidade e de mérito. O verbo "desacolher", em lugar de "não conhecer" e de "desprover", mostra-se comum nesses provimentos, provocando grave indefinição.

A subordinação do efeito interruptivo ao julgamento futuro prejudicará não só o embargante, cuja má-fé não se pode pressupor, mas todos os possíveis destinatários do ato (*retro*, 64.3.3). Figure-se a hipótese de o adversário do

embargante, tomando conhecimento da interposição dos embargos de declaração no quinto dia, em vez de interpor o recurso próprio passa a aguardar o desfecho do recurso aviado, ocorrido após o implemento do prazo originário de quinze dias para impugnar o ato. Não há base legal para entender que, na hipótese cogitada, o efeito interruptivo produziu-se normalmente para o litigante que não embargou, em que pese inadmissíveis os embargos, e não para o embargante.

À anomalia intrínseca nessa construção assentada em bases tão frágeis, resultante da interposição de embargos de declaração quando há muito vencido o prazo do art. 1.023, *caput*, e, com isso, forçar a ulterior recorribilidade do provimento, há resposta simples e direta. O uso dos embargos na hipótese extrema e aberrante de já ter expirado o prazo recursal provocará, além da óbvia declaração de intempestividade dos próprios embargos, a incidência da sanção do art. 1.026, § 2.°, e, relativamente ao recurso subsequente ao qual o embargante pretendeu abrir caminho, bastará o juízo de inadmissibilidade... No fundo, a situação não se mostraria diferente no caso de o recorrente, não se valendo de embargos de declaração prévios, pretendesse recorrer após a fluência do prazo recursal.

Apesar de o ponto se ressentir da falta de convergência, vale registrar que a Corte Especial do STJ sepultou o entendimento aqui criticado, decidindo que "os embargos de declaração, ainda que considerados incabíveis, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos", sendo pecuniária a única sanção decorrente do intuito protelatório.[205] É a orientação aplicável ao CPC de 2015.

65. Procedimento dos embargos de declaração

O procedimento dos embargos de declaração é simples. A lei não fixou oportunidades diferentes para o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito. A resposta do embargado é excepcional. Essas características imprimem expressiva celeridade ao remédio.

65.1. Interposição dos embargos de declaração

Os embargos de declaração se interpõem no prazo de cinco dias contados da intimação do provimento impugnado (art. 1.023, *caput*). O destinatário da intimação, tratando-se de prazo recursal, é unicamente o advogado da parte (art. 242, *caput*). O termo inicial do prazo de cinco dias observará a regra geral – no caso de acórdão, conta-se da publicação da ementa no órgão oficial, a teor do art. 943, § 2.° -, e à sua contagem se aplicam as disposições particulares quanto à contagem em dobro, como revela o art. 1.023, § 1.°, na remissão ao art. 229.

Os embargos de declaração dispensam a condição do preparo imediato (art. 1.023, *caput*, *in fine*). À vista dessa disposição, as leis locais de organização judiciária ou o regimento interno dos tribunais não podem instituí-lo.[206]

Interpõem-se os embargos declaratórios por intermédio de petição. A forma oral somente se admitirá no Juizado Especial (art. 49 da Lei 9.099/1995). Nada

obsta o uso do fax, observada a exigência de entrega do original do prazo de cinco dias,[207] e a interposição por meio eletrônico. Todavia, a última modalidade dependerá da aplicação da Lei 11.419, de 19.12.2006, cujo art. 2.º alude, expressamente, à interposição eletrônica de recursos, digitalmente assinados, no âmbito da competência territorial de cada órgão judiciário.

O embargante dirigirá a peça ao órgão judiciário que proferiu o pronunciamento. É usual, tratando-se de provimento colegiado, endereçar o recurso nominalmente ao relator do acórdão embargado – prática dispensável, mostrando-se preferível cultivar, aqui como alhures, a impessoalidade republicana – e, ao mesmo tempo, indicar o número do processo, auxiliando a secretaria a juntá-la aos autos.

Acontece de o juiz autor do provimento e, *a fortiori*, o relator do acórdão embargado não mais integrarem o órgão judicante (vara, câmara, grupo, turma ou órgão especial), por variados motivos (*v.g*, aposentadoria, remoção, promoção). Nesta contingência, o embargante apontará o substituto legal ou regimental, conforme já preconizavam as Ordenações Filipinas (Livro III, Título 69, n.° 4).[208] Não importa que, no julgamento colegiado, o vício embargado figure no voto vencido: o art. 1.023, *caput*, exige o endereçamento da petição ao juiz, subentendendo-se o relator no segundo grau, e o art. 1.024, § 1.°, afeta ao relator o julgamento.

É irrelevante, ainda, a circunstância de relator originário ficar vencido, ocorrendo o defeito embargado no acórdão (*v.g*., o erro material na ementa; a ausência de motivação no voto vencido), redigido por outro integrante do órgão fracionário (art. 941, *caput*), e, não, no julgamento em si. Incumbirá ao relator originário apreciar o recurso e, se for o caso, levá-lo a julgamento no órgão fracionário do tribunal, atendendo ao art. 1.024, § 1.°.

Em virtude da competência para julgar o recurso (*infra*, 66.1), mostra-se *contra legem* a remessa dos embargos opostos à sentença e às decisões ao autor do provimento e que, no interregno, perdeu a jurisdição ou não se encontra no exercício do órgão. Essa remessa dos autos pelo sucessor ao magistrado sucedido ocorre, em regra, nos casos de remoção ou de férias do juiz singular, comprometendo a economia e outorgando interpretação excessivamente rígida ao princípio da identidade física do juiz – por sinal, de tão enfraquecido, abolido no CPC de 2015. O ato decisório torna-se algo objetivo e concreto após a sua emissão. Desvincula-se, por assim dizer, da pessoa que o subscreve. E qualquer magistrado poderá corrigi-lo. Há situações que repelem o entendimento diverso. Figure-se o caso de magistrado acometido de moléstia grave e no gozo de licença, em razão do estado de saúde, por tempo indeterminado – é contraproducente aguardar a feliz recuperação e o retorno à atividade judicante.

No tocante ao requisito da regularidade formal, o art. 1.023, *caput*, exige que o embargante indique na petição o erro, obscuridade, contradição ou omissão do ato impugnado.

Os embargos de declaração integram a classe dos recursos de motivação vinculada. É a própria natureza dos embargos, portanto, que impõe ao recorrente a indicação de um dos defeitos típicos ou atípicos que viabilizam o

recurso. Os embargos de declaração mostrar-se-ão inadmissíveis não se desincumbindo o recorrente desse ônus.[209]

Apesar da reiteração do requisito no art. 1.023, *caput*, a rigor a motivação imposta aos embargos de declaração equipara-se à de qualquer outro recurso. Ela precisa mostrar-se atual, congruente, plenamente satisfatória e idônea a lastrear o pedido de integração ou de aclaração do pronunciamento. A concisão da peça constitui, sobretudo, questão de estilo e, principalmente, obra do tirocínio do representante técnico da parte. As petições breves induzem o órgão judiciário a julgar o recurso imediatamente e de boa vontade. Porém, nada torna os embargos de declaração, por sua natureza e fins, terreno especialmente propício à simplicidade ou hostil à prolixidade. Dizer que a motivação pode ser sucinta, nos casos de omissão,[210] generaliza um predicado que dependerá do autor do recurso e do caráter mais ou menos evidente do(s) defeito(s) do provimento.

E, além disso, a necessidade do prequestionamento numérico inspirou alguns recorrentes a formularem verdadeiro questionário ao órgão judiciário. Essa forma revela-se, de um lado, desnecessária, porque basta a resolução da questão (federal ou constitucional), prescindindo o cabimento do recurso especial ou extraordinário da indicação de certo dispositivo; e, de outro, contraproducente – o órgão judiciário dificilmente se submete a inquirições desse teor. Inúmeros precedentes rejeitam a pretensão a obter resposta a quesitos específicos.[211] É preferível, então, organizar os fundamentos do recurso em tópicos precisos, explicitando, se for o caso, a disposição legal ou constitucional do interesse da parte. A fórmula simples e direta atende ao interesse do recorrente e não fere a susceptibilidade do juiz. De resto, o art. 1.025 considera integrados esses elementos ao julgado, embora não conhecidos ou desprovidos o recurso.

Por fim, o embargante deve formular o pedido de nova decisão, integrando, aclarando ou modificando o provimento embargado.[212]

65.2. Controle da admissibilidade pelo relator

Os embargos de declaração opostos contra acórdãos apresentam a peculiaridade de chegarem, em primeiro lugar, às mãos do relator antes de passarem ao exame do órgão fracionário do tribunal.

Tal circunstância sugere que cabe ao relator indeferir de plano os embargos, negando seguimento ao recurso inadmissível ou manifestamente improcedente. Por exemplo, a parte interpôs os embargos além do prazo de cinco dias ou omitiu indicação precisa e clara do defeito, conforme exige o art. 1.023, *caput*. Era expresso, ao propósito, o art. 862, § 1.º, do CPC de 1939. Nada obstante a omissão do art. 1.023, e a aparente obrigatoriedade de o relator levar o recurso em mesa na primeira sessão subsequente (art. 1.024, § 1.°), é possível cogitar do art. 932, III. Em tais hipóteses, inexistirá modificação do provimento colegiado por decisão singular, e, de toda sorte, o ato do relator, extrapolando o permissivo legal, comportará impugnação por via de agravo interno (art. 1.021). Revela-se incorreta, portanto, a tese que rejeita o controle inicial do relator,[213] bem como a oposta, que autoriza o relator a julgar esse recurso singularmente em todas as hipóteses do art. 932, III, IV e V.[214] Ademais,

opondo-se os embargos a provimentos singulares do relator, o hipotético obstáculo desaparece: o relator julgará os embargos, a teor do art. 1.024, § 2.°, e, *a priori*, nenhuma das hipóteses do art. 932, III, IV e V pode ser descartada.

A possibilidade de o relator negar seguimento aos embargos de declaração aviados contra acórdãos, nos estritos termos explicados, ou até provê-los, quando o objeto do recurso é decisão monocrática, implica o dever de o embargante, almejando interpor recurso especial ou extraordinário, na sequência, obrigatoriamente interpor o agravo interno da decisão singular, e, assim, esgotar as instâncias ordinárias.

65.3. Abertura de prazo para resposta do embargado

O procedimento altamente concentrado dos embargos declaratórios não abstrai, totalmente, a abertura de prazo para o embargado respondê-los, antes ou depois de o recurso se submeter àquele controle da admissibilidade a cargo relator, ou de o juiz singular julgá-los. Ao menos na hipótese de o eventual acolhimento implicar a modificação da decisão embargada, o art. 1.023, § 2.°, manda o juiz ou relator intimar o(s) embargado(s) para responder no prazo de 5(cinco) dias, por simetria, aplicando-se a esse prazo, destarte, a dobra do art. 229, também por simetria ao art. 1.023, § 1.°, e quaisquer outras (*v.g*., o embargado é o Ministério Público).

O art. 840 do CPC de 1939 declarava, expressamente, que os embargos declaratórios se processariam "sem audiência da parte contrária". O CPC de 1973 era omisso a respeito desse assunto.

Razões heterogêneas explicam o flagrante desrespeito ao contraditório nos embargos de declaração. Nenhuma delas é decisiva. Em primeiro lugar, os vícios embargáveis prejudicariam, uniformemente, as partes e os terceiros, motivo pelo qual pressupõe o rito, se não a concordância do legitimado a recorrer omisso, no mínimo a falta de interesse (legítimo, bem entendido) para se opor ao pedido formulado nos embargos.[215] Ademais, os embargos declaratórios não ventilam questão inédita. Reportam-se às questões já debatidas no curso do processo, mas objeto do pronunciamento omisso, contraditório ou obscuro.[216]Finalmente, os embargos não têm como objetivo precípuo modificar o provimento.[217]

O sacrifício à bilateralidade da audiência, analisado o conjunto dos argumentos, arranca da ideia de que os embargos de declaração jamais modificarão o julgado. A suposição mostra-se errônea inclusive no tocante aos defeitos típicos embargáveis.

O provimento dos embargos completará o provimento embargado, corrigindo a omissão, a contradição, a obscuridade e o erro material. Para atingir seu objetivo, acrescenta ao ato elemento novo, modificando-o em maior ou menor extensão. Os embargos apenas não alteram os atos em virtude de vícios de atividade (*error in procedendo*) – que não sejam os do art. 1.022, I a III, bem entendido, porque emitir resolução com defeitos viola as regras do procedimento – ou de vícios de juízo (*error in iudicando*), "que não podiam ser objeto do julgamento declaratório".[218] A alteração só pode decorrer da natureza

do defeito e por força do respectivo suprimento. Por exemplo: ao sentenciar, o órgão judiciário acolheu o pedido, olvidando o exame da prescrição. O defeito é típico (art. 1.022, II). O provimento dos embargos para acolher a exceção substancial implicará a mudança no dispositivo, declarando prescrita a pretensão. Outra hipótese de modificação do teor do provimento avulta na contradição entre a motivação da sentença, que proclama a inadmissibilidade da revisão do contrato, e o dispositivo do ato, que acolhe o pedido revisional.[219] O provimento dos embargos, novamente, reverterá o conteúdo substancial do dispositivo.

De outro lado, a alegação do recorrente de que o provimento se ressente do defeito embargável, relativamente à presença ou não desse defeito no ato, representa inequívoca questão nova. O virtual defeito surgiu, por definição, posteriormente ao debate travado no processo e independe de seu teor. O embargado talvez não exiba interesse legítimo para sustentar a subsistência, no presente e no futuro, de um provimento defeituoso, conquanto o vício não o prejudique e, talvez, favoreça sua posição; porém, não parece adequado negar-lhe oportunidade para demonstrar ao juiz a inexistência do próprio vício no ato decisório. Idêntico raciocínio recomenda a audiência do embargado, no recurso que visa a prequestionar matérias de ordem pública suscitadas no próprio julgamento de outra impugnação.[220]

A virtual mudança de sentido do provimento embargado, tratando-se de erro de fato – por exemplo, o órgão fracionário do tribunal não conheceu do recurso, porque se equivocou na contagem do prazo –, hipótese em que os embargos assumem caráter "infringente", inspira a orientação de que ocorrerá violação no direito fundamental processual do contraditório, quando se produzir semelhante reviravolta sem audiência prévia do embargado.[221] É antiga e sólida a tese no STF[222] e no STJ.[223]Assim, o art. 1.023, § 2.°, repercute esse entendimento, esclarecendo esse aspecto singular.

Em realidade, o princípio do contraditório há de ser sempre observado nos embargos de declaração,[224] apesar do elastério provocado ao procedimento. A desvantagem mínima ficará largamente compensada pelos bons frutos que o diálogo das partes com o órgão judiciário gera no processo. Nada assegura que o defeito que se pretende corrigir, averbado de manifesto, realmente exista no pronunciamento, errando-se no segundo momento, a pretexto de corrigi-lo,[225] vício que pode ser evitado através da vigilante manifestação do embargado.

Em virtude do princípio da simetria, o prazo para o embargado responder é de cinco dias (art. 1.023, § 2.°).[226]

A preterição do contraditório implica a nulidade do julgamento dos embargos de declaração. É preciso, no entanto, a configuração do prejuízo ao embargado, decorrente da alteração do pronunciamento para desfavorecê-lo. Os embargos desprovidos ou providos para corrigir o defeito, sem prejudicar a(s) outra(s) parte(s), não produzem essa consequência, e, assim, desnecessário invalidar e repetir o julgamento viciado (art. 282, § 1.º).

65.4 Prazo para julgamento dos embargos de declaração. 65.4 Prazo para julgamento dos embargos de declaração

O art. 1.024, *caput*, estabelece que o juiz julgará o recurso em 5 (cinco) dias. O prazo flui da data da conclusão do recurso pelo escrivão ou chefe de secretaria. A data do protocolo é irrelevante para essa finalidade. O dado serve tão só para apurar a tempestividade. Se o juiz optar por colher a resposta do embargado, na forma do art. 1.023, § 2.°, o prazo começará da conclusão feita após o prazo de cinco dias, oferecida ou não a impugnação.

Nos tribunais, o art. 1.024, § 2.°, optou por um interregno variável, mais ou menos extenso, conforme o caso, estipulando que o relator apresentará os embargos em mesa na sessão "subsequente" (à data da conclusão feita pela secretaria). É que, nos tribunais, há sessões ordinárias para cada órgão fracionário e, consoante a organização interna da corte, as reuniões ocorrem semanalmente (câmara ou turma), quinzenalmente (grupo) ou mensalmente (câmaras reunidas ou seção). O tempo assinado ao julgamento dependerá, portanto, da data em que o relator receber os autos conclusos pela secretaria, que assinala o termo inicial do interstício, e da data aprazada para a próxima sessão do órgão competente para julgar o recurso.

Por outro lado, competindo ao relator julgar os embargos de declaração, porque opostos contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 932, III, IV e V, ou configurando-se a hipótese do art. 932, III, relativamente aos próprios embargos, hipótese em que se mostra lícito ao relator julgar os próprios embargos, a despeito da sua condição de pronunciamento colegiado (*infra*, 66.1), omitiu-se qualquer referência ao prazo para julgamento. O esquecimento já era incompreensível no direito anterior.[227] Por analogia, aplica-se o prazo de cinco dias assinado ao julgamento dos embargos opostos contra sentenças e decisões no primeiro grau e julgados por juiz singular (art. 1.024, *caput*).

Esses prazos têm natureza imprópria.[228] Eventual descumprimento não gera qualquer consequência no processo. O juiz e o relator não ficam impedidos de julgar o recurso posteriormente. No entanto, passando-se muito tempo da emissão do ato, redobram-se as dificuldades para rever o ato e rememorar os comemorativos do processo,[229] pouco expressivas no caso de julgamento expedito. Vários fatores legítimos obstam, de resto, o exato atendimento ao art. 1.024, *caput*. Por exemplo: o afastamento do relator ou do juiz, em razão de férias; o adiamento da sessão ordinária do órgão fracionário do tribunal por falta de quórum; o acúmulo dos processos em pauta, respeitadas as preferências legais, impedindo o julgamento na sessão subsequente; e assim por diante. Por sinal, não sendo julgado na sessão subsequente, o art. 1.024, § 1.°, *in fine*, manda incluir o recurso na pauta, providenciando-se a publicação do art. 934 para intimar as partes. Essa disposição contraria o entendimento anterior no sentido da desnecessidade de inclusão na pauta.[230] E com razão: as partes têm direito de acompanhar o julgamento, não convindo que se desloquem ao tribunal a cada sessão do órgão fracionário. Seja como for, a parte prejudicada pela demora poderá reclamar administrativamente, aplicando-se ao relator e ao juiz de primeiro grau as providências do art. 235.

Ao prever a apresentação em mesa dos embargos de declaração, na primeira sessão subsequente, indiretamente o art. 1.024, § 1.°, dispensa o cumprimento do art. 934 nesse caso, porque a data do julgamento é previsível.

66. Julgamento dos embargos de declaração

O julgamento dos embargos de declaração, por órgão judiciário singular ou colegiado, inicia com a correta definição da competência. O ponto já mereceu menção no item dedicado ao endereçamento da petição (*retro*, 65.1).

66.1. Competência para julgar os embargos de declaração

Compete ao órgão judiciário que proferiu o provimento embargado julgar o recurso. Só o autor do ato poderá explicá-lo ou complementá-lo a contento. É nessa ideia simples, mas pouco flexível e enganosa, que repousa a afetação da competência para julgamento.

A exigência respeita ao órgão judicante (vara, câmara, grupo, turma, câmaras reunidas ou órgão especial), e não à pessoa do magistrado.[231]O princípio da identidade física do juiz não tem aplicação nesses domínios. É preciso que o magistrado que proferiu o ato permaneça à testa do órgão para julgar os embargos de declaração. Desvinculada a pessoa do órgão judicante, temporária ou definitivamente, porque convocada, ou licenciada, ou afastada por qualquer motivo (*v.g*., férias), ou promovida ou aposentada, não lhe cabe julgar os embargos. Se no julgamento da causa, por força do contato direto com a prova, a movimentação do magistrado já quebrava o princípio da identidade física, representaria excessivo formalismo impor ao juiz que proferiu o ato o julgamento dos embargos.[232] Às vezes, por força das contingências naturais da carreira, não se mostrará possível "o juiz ou o relator 'desembargar', motivo pelo qual há de se pronunciar o substituto legal ou regimental".[233]

O julgamento dos embargos de declaração pelo próprio juiz que proferiu o ato, na suposição de que ninguém compreenderia melhor o provimento e, perante o recurso, encontrar-se-ia em posição mais vantajosa e cômoda para complementá-lo ou integrá-lo, constitui simples recomendação, suscetível à exceções de toda ordem.[234] Por sinal, a objetividade dos defeitos típicos arrolados na lei (art. 1.022, I a III) pré-exclui a pessoalidade. Vícios dessa natureza podem ser supridos, a contento, por qualquer magistrado.[235]

Idêntica flexibilidade preside o julgamento dos embargos de declaração opostos contra acórdãos. Desejável que seja composição originária do órgão fracionário do tribunal para julgar tais embargos, ela não é obrigatória. É prescindível a participação no julgamento dos embargos declaratórios dos mesmos juízes que formaram, por unanimidade ou maioria, o pronunciamento inicial.[236]

O princípio da identidade do órgão tem ulteriores aplicações. Significa que, opostos embargos de declaração contra acórdão, ao relator não se mostrará lícito, em princípio, julgá-los de modo singular. O art. 1.024, § 1.°, determina que o relator apresente o recurso em mesa.[237]

Ora, conforme já se destacou anteriormente, não conviria à desejável economia, desenvolvendo o mínimo de atividade judicante para a obtenção do máximo de resultados, que embargos de declaração manifestamente inadmissíveis (art. 932, III) ocupassem a atenção do órgão fracionário do tribunal. O relator poderá negar seguimento aos embargos de declaração inadmissíveis, embora interpostos contra acórdão, porque inexistirá qualquer mudança no pronunciamento colegiado.[238] No entanto, não lhe é autorizada atitude contrária, a de prover tais embargos, nada obstante a configuração dos elementos de incidência do art. 932, IV – a omissão abrange a falta de exame de precedente vinculativo, a teor do art. 1.022, parágrafo único, I –, sob pena de a vontade de um dos integrantes do órgão fracionário do tribunal se sobrepor à manifestação do colégio.[239] A Corte Especial do STJ acabou por admitir, sem maiores distinções, a competência do relator.[240]

Por outro lado, interpostos embargos de declaração contra atos singulares do relator, decidiu a Corte Especial do STJ.[241] É o que prevê o art. 1.024, § 2.°. Por economia, no STJ costuma-se receber os embargos declaratórios opostos contra decisões do relator como agravo regimental e julgá-los diretamente no órgão fracionário do tribunal, invocando o princípio da fungibilidade recursal.[242] Em tal hipótese, aplicar-se-á o art. 1.024, § 3.°, permitindo-se, no prazo de 5 (cinco) dias, o antigo embargante, transformado em agravante, ajustar as razões do recurso ao art. 1.021, § 1.°

66.2. Dispensa da intimação prévia das partes

Não é necessário, opostos embargos de declaração contra acórdão, e competindo ao órgão fracionário do tribunal julgá-los, na primeira sessão subsequente, a intimação prévia das partes, na forma do art. 934.[243] Rejeitou o STJ, por essa razão, a nulidade do julgamento de embargos de declaração sem a intimação das partes.[244] Mas, não ocorrendo o julgamento na primeira sessão subsequente, o art. 1.024, § 1.°, *in fine*, ordena a inclusão na pauta, seguindo-se sua publicação para intimar as partes. Já se explicou o motivo da disposição (*retro*, 65.4).

Em todo caso, há um cuidado a tomar no assunto. Emprestado efeito modificativo aos embargos e, dessa maneira, anulado o julgamento de recurso que comporta sustentação oral, a exemplo da apelação, impõe-se a inclusão do recurso em pauta, providenciando-se a intimação contemplada no art. 934, a fim de assegurar o debate oral. Não é possível fusionar o julgamento de dois recursos diferentes na mesma assentada. Em última análise, a queima de etapas, em nome da economia, realizar-se-ia às custas do debate oral.

66.3. Impossibilidade de debate oral

Em princípio, a enumeração do art. 937 elimina o debate oral nos embargos de declaração opostos contra acórdãos. A regra se inspirou, presumivelmente, na exigência de o relator levar o recurso imediatamente à mesa de julgamento, prescindindo de contraditório prévio. Idêntica disposição se localiza no art. 131, § 2.º, do RISTF e no art. 159, *caput*, do RISTJ. O STJ já proclamou a inexistência de nulidade do julgamento dos embargos de declaração, porque o debate oral não é uma imposição constitucional.[245]

O art. 7.º, IX, da Lei 8.906, de 04.07.1994 (Estatuto do Advogado) assegura ao advogado o direito de "sustentar oralmente as razões de qualquer recurso". O dispositivo não exclui os embargos de declaração, mas sua eficácia acabou suspensa, em virtude da oportunidade fixada para o debate – "após o voto do relator" e, posteriormente, foi pronunciada a inconstitucionalidade pelo STF; portanto, não chegou a revogar o direito anterior. Porém, subsiste o entendimento que, nessa parte, a regra encontrava-se plenamente vigente,[246] até o advento do CPC de 2015, admitindo a sustentação nos embargos de declaração.

Renova-se a questão, portanto, à luz do art. 937 do CPC de 2015, omisso quanto aos embargos de declaração. O art. 937, IX, abre uma brecha, possibilitando previsão no regimento interno do tribunal. É pouco provável, entretanto, aguardar disposições liberais nesse sentido.

Consoante opinião intermediária, não cabe debate oral apenas nos embargos que não alteram, substancialmente, o resultado do julgamento. Todavia, sempre que houver a possibilidade de efeito "infringente", além de se assinar prazo de cinco dias para a resposta do embargado (*retro*, 68.3), a teor do art. 1.023, § 2.°, admitir-se-á o debate oral na sessão de julgamento, porque a criação jurisprudencial desse efeito anômalo "exige adequação das normas do Código a esta possibilidade".[247] Em contrário, há argumentos convincentes: em primeiro lugar, o efeito modificativo dos embargos nos casos de omissão e de contradição, que constituem defeitos típicos embargáveis, mostra-se intrínseco a esse recurso desde a sua criação. Não parece razoável supor que o legislador o tenha ignorado ao formular o art. 937. Ademais, a exclusão do debate oral em determinado recurso se prende à celeridade do julgamento, e não à reforma ou à invalidação do provimento impugnado – efeitos concebíveis no julgamento do agravo interno, por exemplo, e que, de ordinário, tampouco comporta sustentação.

Resta notar que os tribunais brasileiros, amparados na lei processual anterior e em normas regimentais de igual sentido, negam a sustentação oral nos embargos de declaração.[248]

66.4. Julgamento dos embargos de declaração no tribunal

O julgamento dos embargos de declaração no primeiro grau ocorrerá, no prazo de (5) cinco dias (art. 1.024, *caput*), tão logo o juiz singular aprecie a impugnação. Segundo o art. 1.024, § 1.°, não se cuidando de decisão singular, no tribunal o relator apresentará o recurso em mesa, "proferindo voto". Segue-se, então, que o relator se manifestará em primeiro lugar, relatando o feito, e, proferidos os votos dos integrantes do colégio (art. 941, *caput*), apura-se o resultado, que é proclamado pelo presidente.[249] Eventualmente, o relator ficará vencido e, nessa contingência, o presidente designará redator para o acórdão. O art. 275, § 4.°, III, da Lei 4.737/1965 (Código Eleitoral), na redação do art. 1.067 do CPC de 2015, *expressis verbis*, prevê a designação de outro juiz para lavrar o acórdão, vencido o relator.

O julgamento dos embargos de declaração não difere, substancialmente, do dos demais recursos no tribunal. Também aqui se pode conhecer ou não,

prover ou não o recurso, observados os requisitos que compõem, respectivamente, o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito. Por exemplo: interpostos além do prazo legal, os embargos não devem ser conhecidos pelo órgão fracionário do tribunal, se o descumprimento dessa condição de admissibilidade escapou à atenção do relator que lhes pode negar seguimento (art. 932, III).

No entanto, há uma particularidade no cabimento dos embargos: os embargos exibem motivação vinculada. O primeiro juízo acaba por se amalgamar ao segundo no que tange à identificação dos vícios do art. 1.022, I a III. A opinião prevalecente sustenta que basta alegar o vício para tornar o recurso admissível. Nesta linha de raciocínio, declarando o órgão judiciário que o provimento impugnado não se ressente do vício apontado pelo recorrente – contradição, obscuridade, omissão e erro material –, o recurso há de ser desprovido. Em outras palavras, "concluir pela existência de tal imperfeição ou negá-la significa justamente dar ou não razão ao embargante, julgar procedente ou improcedente sua postulação".[250] A visão mais rigorosa enxerga na proclamação de que o tribunal, em casos tais, não conheceu dos embargos de declaração autêntica contradição. O defeito ensejaria, inclusive, novos embargos de declaração para corrigi-lo.

Os tribunais preferem, todavia, não conhecer dos embargos sempre que não divisam a existência do defeito alegado. Para evitar confusões e atalhar dificuldades, costumam empregar o verbo "desacolher", aplicando-o, à guisa de resultado, aos casos em que inexistem os alegados defeitos – exemplo de sabedoria ancestral.

Essa questão é qualificada como "relevantíssima",[251] porque a inadmissibilidade importaria a inexistência do efeito interruptivo (art. 1.026, *caput*) perante o embargante (*retro*, 64.3.3). Nada obstante o referido efeito produzir-se com a simples interposição dos embargos de declaração, de modo algum se subordinando a evento futuro, nem sequer à tempestividade (*retro*, 64.3.4),[252] porque geraria incertezas e transtornos graves, o relevo do ponto permanece quanto ao termo inicial do prazo da futura rescisória, bem resolvido pela tese jurídica da Súmula do STJ, n.° 401 e, no direito vigente, por meio da lúcida redação do art. 975, *caput* (*retro*, 23). É questão similar à que ocorre nos recursos extraordinário e especial, também de motivação vinculada, porque define o tribunal ou órgão fracionário competente para julgar a futura rescisória. E, de fato, a competência para julgar a rescisória recai no tribunal que, apreciando recurso vertido contra o mérito da causa, dele haja conhecido para reformar ou confirmar a sentença ou o acórdão.[253] Não conhecendo do recurso especial, por exemplo, o STJ descarrega competência para rescindir o acórdão no tribunal de origem.

No item dedicado à classificação dos recursos, tomou-se partido na controvérsia, defendendo-se a ideia de que, declarando o tribunal a inexistência do defeito típico ou atípico, não conheceu dos embargos de declaração. O verbo "desacolher" significa, neste contexto, que o recurso não ultrapassou o juízo de admissibilidade. Uma consideração justifica plenamente o desfecho: nessas hipóteses, o julgamento dos embargos declaratórios não modifica, por mínimo que seja, o pronunciamento embargado. Nada esclarece ou completa no ato. O dado revela que o órgão julgador não venceu o juízo de admissibilidade.

Em qualquer hipótese, o julgamento dos embargos de declaração há de ser motivado, quer dele se conheça, quer não. Por exemplo: alegando o embargante que há omissão (art. 1.022, II), o órgão julgador há de apontar em que passagem do pronunciamento examinou-se o ponto ou a questão alegadamente esquecida. Não é incomum que se reproduza, à guisa de motivação bastante, o tópico do ato embargado que versou a questão supostamente omitida. A motivação desse teor atende às exigências do art. 489, § 1.°. Se ao órgão judiciário não cabia pronunciar-se a respeito da questão, como sugere a redação do inciso II do art. 1.022, porque logicamente prescindível, o órgão fracionário explicará o motivo da abstenção. Por exemplo: o órgão fracionário não conheceu o apelo, e, portanto, dispensou-se de considerar o mérito da causa, mas o vencido identifica omissão quanto a tal ou qual questão relativa ao mérito. Nesta contingência, cumpre explicar que, não ultrapassado o juízo de admissibilidade, qualquer palavra suplementar a seu respeito representaria, na realidade, grave defeito do julgado, que o vencedor lograria extirpar mediante embargos de declaração.

67. Efeitos do julgamento dos embargos de declaração

O julgamento dos embargos de declaração produz os efeitos inerentes aos recursos. Valem, aqui, as considerações básicas já expendidas, em particular no tocante ao efeito substitutivo: vencida a barreira do juízo de admissibilidade, o julgamento proferido nos embargos substitui, no todo ou em parte, o provimento impugnado (art. 1.008), mas no tópico em que o embargante apontou algum defeito típico ou atípico embargável (*retro*, 63.2).[254] Providos ou não os embargos, o pronunciamento é um antes do respectivo julgamento, mas outro após tal evento, servindo o desprovimento para, no mínimo, introduzir a afirmação de que o ato não padece do alegado vício.

O caráter modificativo dos embargos de declaração, no caso de provimento do recurso, centraliza as atenções, exigindo a devida explicação. Não é possível, sob pena de incorrer em grave contradição, negar o efeito substitutivo e admitir o efeito modificativo, em especial sua expressão mais qualificada – o efeito infringente. Em outras palavras, se os embargos modificam o ato impugnado, e até revertem o respectivo resultado, substituem-no nessa parte.

67.1. Efeito modificativo

O efeito principal do provimento dos embargos de declaração consistirá no aclaramento e no aperfeiçoamento do julgado. Revela o conteúdo real do pronunciamento embargado. Não pode, nem deve alterar o julgamento já proferido senão nessa exata medida.

O predicado não assume caráter absoluto, porém: salvo na hipótese de obscuridade, e, *a fortiori*, no de dúvida – no caso residual em que tal defeito enseja o pedido de esclarecimentos (*retro*, 63.2.5) –, quando o novo julgamento se cingirá à interpretação autêntica do ato impugnado – traça-se, a esse propósito, interessante paralelo entre a decisão impugnada e a decisão declarada com a lei interpretada e a lei interpretativa –, ao suprimir a contradição e a omissão o órgão judiciário promoverá inequívoca e visível inovação.

Ao adaptar ou eliminar uma das proposições contraditórias, onde quer que se localizem, parece evidente que há uma alteração na decisão anterior. Por exemplo: na ação movida pelo autor *A* contra o réu *B*, pleiteando a separação, a motivação da sentença identifica e proclama a grave violação dos deveres conjugais, tornando insuportável a vida em comum, mas rejeita o pedido, porque a prova nesse sentido se originou do réu *B*; a autora A interpõe embargos de declaração, invocando o princípio da comunhão da prova. O acolhimento dos embargos de declaração modificará o sentido do dispositivo da sentença. Se o ato decisório transitasse em julgado, nesses termos, subsistiria a sociedade conjugal, resultado invertido pela correção do dispositivo. E o acontecimento se afigura flagrante e inevitável no caso de omissão: o novo pronunciamento decidirá mais do que o anterior, inovando abertamente.[255] Por exemplo: o órgão judiciário omitiu o exame da exceção de pagamento, vício suprido através dos embargos, embora para rejeitá-la. O itinerário lógico percorrido pelo órgão judiciário no exame do mérito oferece outro exemplo eloquente. Omitida a análise da exceção de prescrição, caso já aventado, e interpostos embargos de declaração pelo réu para suprir o vício, o acolhimento tornará nenhuma a solução anteriormente adotada, “pois aquela parcela do mérito... é de exame antecedente” ao do pedido.[256] Ao atingir semelhante estágio, o efeito modificativo passa a ser chamado de “infringente”.

Pode-se dizer apenas que o julgamento dos embargos não produzirá no pronunciamento embargado outra mudança além da que decorrer do esclarecimento, da supressão da contradição ou do suprimento da omissão.[257] Vigorosa defesa do efeito modificativo aponta o potencial modificativo dos embargos, contido na força de alterar a decisão embargada, “na medida em que isto seja necessário para atender à sua finalidade legal de esclarecer a obscuridade, resolver a contradição ou suprir a omissão verificada naquela decisão. Qualquer restrição que se oponha a essa força modificativa dos embargos de declaração nos estritos limites necessários à consecução de sua finalidade específica constituirá artificialismo injustificável, que produzirá a mutilação do instituto”.[258]

Efeito modificativo também avulta na integração ficta dos “elementos” suscitados pelo embargante, para fins de prequestionamento, nada obstante o não conhecimento ou o desprovimento dos embargos de declaração, caso o STF e o STJ entendam ocorrente o vício alegado (art. 1.025). Em item anterior, explicou-se que, bem ou mal, o dispositivo adota linha já esposada na Súmula do STF, n.° 356 (*retro*, 63.2.1.4). E, para esse efeito, interessa eventuais omissões, embora o art. 1.025 também mencione, por excesso, o erro, a obscuridade e a contradição.

67.1.1. Efeito infringente

Volvendo ao caso de o juiz omitir a análise da exceção de prescrição, na sentença que acolheu o pedido, e o réu instá-lo a eliminar o defeito através dos embargos de declaração, o eventual acolhimento do recurso para reconhecê-la mostrar-se-á incompatível com o juízo emitido. Se a pretensão se encontra prescrita, o juiz não pode acolher o pedido nela fundado. E, além disso, a sentença que declara prescrita a pretensão, matéria situada no mérito (art. 487, II), não padecerá do vício da omissão se omitir qualquer referência ao pedido. A questão antecede, logicamente, à da existência da pretensão creditícia, e

dispensa comentários a seu respeito em qualquer sentido. Em outras palavras, acolhidos os embargos, impõe-se ao juiz trocar o juízo de procedência pelo de improcedência, e, além disso, obliterar a passagem que, na sentença substituída, aludia ao restante do mérito.[259] Assim decidindo, o órgão judiciário não se desviou das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração – a omissão representa defeito típico, a teor do art. 1.022, II –, obedecendo, estritamente, às finalidades do recurso, e, no respectivo julgamento, abstém-se de reincidir em novo vício – o da contradição.[260] Para mudar a fórmula do ato, segundo conhecida metáfora,[261] precisou alterar o conceito, sob pena de tornar a fórmula ainda mais imperfeita.[262] Por esse motivo, assentou o STJ: "Só quando, para correção de uma contradição ou suprimento de omissão, que implique, inevitavelmente, alteração da conclusão é que, por exceção, podem ser admitidos com efeitos modificativos".[263]

Os erros materiais (art. 1.022, III) no julgamento dos recursos engendram situações favoráveis ao desenvolvimento do fenômeno. Há um "ataque direto à ideia do julgamento, para que ela seja conforme a uma óbvia realidade fática ou jurídica".[264] O órgão fracionário do tribunal não conhece do recurso, porque intempestivo, e, instado por embargos de declaração, reexamina a certidão que consigna a data exata da respectiva interposição e a secretaria não juntara,[265] concluindo pela tempestividade. O julgamento provocará fatal reviravolta. Em lugar de inadmissível, o recurso se revelará admissível, cumprindo ir adiante e lhe examinar o mérito. Concebe-se, por óbvio, a hipótese contrária: o órgão fracionário conheceu do apelo, dando-lhe provimento, embora flagrante a intempestividade, e os embargos de declaração reclamam a emenda da errônea contagem do prazo recursal. O provimento dos embargos implicará a inadmissibilidade da apelação, ficando impedido, conseguintemente, o exame do mérito, motivo por que desaparecerá o provimento. O antigo vitorioso transformar-se-á no atual vencido.

Lícito, à vista dessas situações bem conhecidas, adiantar uma sólida conclusão. Em alguns casos, o suprimento da omissão acarretará, sob pena de o provimento se tornar manifestamente incoerente após o julgamento dos embargos de declaração, agasalhando flagrante contradição, a inversão do desfecho consagrado no pronunciamento originário. É mister reconhecer, nessas situações, modificação particularmente qualificada provocada pelos embargos,[266] recebendo o nome de "efeito infringente". E não há, no sistema da lei, disposição vedando a alteração do julgado[267] – ao contrário, a mudança é autorizada no art. 494, II.

67.1.2. Integração do julgamento dos embargos ao provimento impugnado

O julgamento dos embargos de declaração, independentemente do seu teor, integra-se e agrega-se à natureza da decisão embargada, substituindo-a na parte modificada (art. 1.008). Essa distinção harmoniza a presença do efeito substitutivo e do efeito modificativo.

Por óbvio, desprovidos os embargos – no caso de julgamento por órgão fracionário do tribunal, por maioria ou por unanimidade –, declarou(ram)-se inexistente(s) o(s) defeito(s) alegado(s), acrescentando-se (e, portanto, modificando e, neste tópico, substituindo o ato impugnado) semelhante juízo.

Assim, embargado julgamento proferido por maioria de votos, o desprovimento unânime dos embargos de declaração não elimina o voto vencido, quiçá apto a ensejar a ampliação do quórum da deliberação.[268] Não cabe, modificados os julgadores, ao substituto alterar o voto do juiz afastado ou substituído (art. 941, § 1.°, *in fine*). De seu turno, o provimento dos embargos de declaração erradica o(s) vício(s) apontado(s), tornando forte e discernível a produção dos efeitos modificativo e substitutivo da parte viciada.

Pode acontecer de o julgamento dos embargos de declaração ser tomado por maioria de votos no tribunal. Por exemplo: na causa em que o autor formulou os pedidos *a*, *b* e *c*, mediante cumulação simples, julgada integralmente procedente em primeiro grau, o acórdão não apreciou a reforma do pedido *c*, e o réu interpõe embargos de declaração, reclamando a supressão do vício. Se o órgão fracionário do tribunal dá provimento ao recurso, há que suprir a omissão, concebendo-se dois resultados: mantém ou reforma a sentença. Reformando a sentença, por maioria, o voto vencido integra-se ao julgamento originário, propiciando a ampliação do quórum de deliberação (art. 942, *caput*).[269] É a correta orientação, fitando os extintos embargos infringentes, encampada pelo STJ.[270] Ao invés, mantida a sentença por maioria, o voto vencido também se integra ao provimento originário, para o mesmo efeito anterior. Por fim, não conhecidos os embargos de declaração, por maioria, vencido um dos integrantes do órgão fracionário, que deles conhecia e os provia para reformar a sentença, não cabe a ampliação do quórum da deliberação, mas por outra razão: o voto vencido foi além do devido, examinando matéria incompatível com o juízo de inadmissibilidade.

É claro que a integração se opera nos estritos limites do cabimento dos embargos de declaração. Porém, não se pode dizer que, extrapolando os casos de admissibilidade e os fins próprios dos embargos declaratórios, fique vedado a ampliação do quórum da deliberação, nos casos admitidos pelo art. 942. Se o órgão fracionário apreciou todos os pedidos, mantendo a sentença de procedência, mas o vencido interpõe embargos para obter novo julgamento, e a maioria retrata os votos anteriormente proferidos, parece evidente que o julgamento há de prosseguir, agregando-se outros julgadores, em número suficiente para restaurar o primitivo resultado. Ao contrário, provida a apelação contra a sentença de procedência, por unanimidade, mas interpostos embargos de declaração fora das hipóteses do art. 1.022, e retratando um dos julgadores o juízo anterior, sendo isso possível, *a contrario sensu* do art. 941, § 1.°, *in fine*, já não parece tão razoável prosseguir o julgamento, mas o efeito é inelutável. A tese de que o voto vencido jamais se incorpora ao teor do pronunciamento originário há de ser acolhida, embora sua generalização apresente inconvenientes.[271]

67.2. Limites à reformatio in pejus nos embargos de declaração

Os recorrentes sempre buscam uma situação mais favorável através do recurso. Em princípio, os recursos têm essa dimensão individualista, na qual o respectivo provimento só favorece, jamais prejudica o recorrente. O princípio não vigora, em termos absolutos, no direito pátrio, em particular nos embargos de declaração.

Em alguns casos, a erradicação do vício típico do provimento, provocada pelo embargante, pode situá-lo, objetivamente, em situação menos favorável. Por exemplo: suprimindo a omissão, o juiz poderá rejeitar a questão aventada pelo embargante, na inicial ou na contestação, e objetivamente o teor do pronunciamento mostrar-se-á mais desvantajoso. E a eliminação de proposições contraditórias poderá implicar o desaparecimento da que favoreça ao embargante.[272]

A reforma para pior mostrar-se-á admissível e tolerável, contudo, nos limites decorrentes do defeito exposto e porventura identificado no julgamento. Se o recorrente reclama de contradição, por exemplo, não pode o órgão judiciário suprir a omissão, porque vício também presente no pronunciamento, e piorar a situação do embargante.[273] Fora daí, porém, o sistema recursal conforta a reforma para pior, consoante proclamou o STJ: "Não se configura *reformatio in pejus* quando a alteração do julgado se dá por reconhecimento de erro material. Neste caso, não há reforma do *decisum* para pior, mas revogação ou anulação do julgamento anterior, que deixa de existir no mundo jurídico, não havendo para o recorrente qualquer direito à sua manutenção".[274]

67.3. Reiteração dos embargos de declaração

Concebe-se que o julgamento dos embargos de declaração também produza algum dos defeitos típicos ou atípicos que maculam os atos decisórios. O novo julgado pode omitir o exame de uma das increpações do embargante, decidir de forma obscura o recurso ou, embora reconhecendo a existência do alegado vício, paradoxalmente negar provimento ao recurso. Nesses casos, revelam-se perfeitamente cabíveis novos embargos de declaração – na verdade, a reiteração do recurso, mas doravante há limite, *a priori*, ao número de embargos, conforme o art. 1.026, § 4.° –,[275] com o fito de corrigir os efeitos que emergiram dos embargos anteriores.

67.3.1. Casos de inadmissibilidade da reiteração dos embargos de declaração

É preciso entender a admissibilidade de novos embargos com máxima clareza. O cabimento assenta no surgimento de algum defeito por força do julgamento dos embargos anteriores. O art. 1.022, *caput*, alude a "qualquer decisão judicial" e não abre exceção "para a hipótese de incorrer em omissão o tribunal no julgamento" dos embargos de declaração, como se admitia no direito anterior.[276]

No entanto, veda-se a simples reprodução dos embargos declaratórios opostos anteriormente, e presumivelmente rejeitados, bem como a alegação de vícios do pronunciamento originário que, por qualquer motivo, o embargante olvidou de impugnar no primeiro momento.[277] Em relação a tais defeitos, ocorreu preclusão.[278] Dispõe a Súmula do STF, n.° 317: "São improcedentes os embargos declaratórios, quando não pedida a declaração do julgado anterior, em que se verificou a omissão".

O provimento supostamente defeituoso há de ser o que constitui objeto dos embargos presentes, jamais o que fora objeto dos embargos passados.[279]

67.3.2. Repressão aos embargos manifestamente protelatórios

A experiência coligida em vários casos, ao longo da opulenta história dos embargos de declaração, evidenciou distorção lamentável e preocupante. Os embargos de declaração constituem instrumento hábil, sob variados pretextos, para postergar o trânsito em julgado do pronunciamento e a preclusão das demais vias recursais. O desvio de finalidade exige providências razoáveis.

67.3.2.1. Problema de política legislativa

O problema identificado recebeu remédio radical na última versão do art. 862, § 5.º, do CPC de 1939, negando o efeito suspensivo, então previsto, no caso de a resolução que os rejeitasse reconhecê-los manifestamente protelatórios (*retro*, 64.2). Era, sobretudo, uma má solução. O embargante ficava em dúvida quanto aos humores sempre imprevisíveis do órgão judiciário, em geral reticente para admitir vícios que deslustram provimento na sua opinião laboriosamente confeccionado, sacrificando outras atividades, e às ambiguidades na técnica do julgamento do recurso, utilizando o órgão judiciário o verbo "desacolher" em lugar de não conhecer ou desprover. A ansiedade natural do vencido constrangia o embargante à interposição, desde logo, do outro recurso porventura cabível.

O CPC de 1973 trilhou caminho diferente. Preferiu cominar a pena de multa. Idêntica orientação seguiu o art. 1.026, § 2.°, do CPC de 2015, entendendo-se "manifestamente" protelatórios os embargos (*v.g.*, inadmissíveis). Todavia, a pena não excederá o percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, tornando-se previsível e, em alguma medida, risco tolerável. É uma solução melhor, mas não se mostra isenta de reparos: de um lado, atinge desigualmente litigantes economicamente diferentes; de outro, o critério adotado pouco tem a ver com o problema, além do que em muitos casos o irrisório valor atribuído à causa que o juiz não pode corrigir *ex officio* torna a sanção inócua.[280]

E há uma objeção decisiva: sanções, *a posteriori*, não inibem, na realidade, o mau uso de qualquer recurso, porque sua aplicação pressupõe, justamente, o ato de recorrer. O ponto aguarda melhor equacionamento.

67.3.2.2. Destinatários da sanção pecuniária

A sanção pecuniária imposta ao embargante, em decisão fundamentada quanto ao caráter "manifestamente" protelatório, agasalhava questão preocupante no direito anterior: a parte pode gozar da gratuidade e, nada obstante, incorrer em ato reprovável ao interpor embargos declaratórios. A condição de necessitado não impede o abuso do direito de recorrer. Em tal caso, o benefício da gratuidade não alcançava essa sanção.[281] E, no direito vigente, o art. 98, § 4.°, declara que o benefício da gratuidade não afasta o dever de pagar as multas processuais, a final, regra reproduzida no art. 1.026, § 3.°, quando exigível o recolhimento para interpor outro recurso, disposição aplicável à Fazenda Pública.

A jurisprudência do STJ adotara linha ambígua nesse terreno. Por um lado, certo julgado declarou exigível a multa aplicada para o mau uso do agravo interno, similar à dos embargos de declaração, das pessoas jurídicas de direito público, todavia imunes à antecipação das despesas processuais.[282] Ao invés, outro julgado dispensou os embargantes do pagamento da sanção pecuniária, porque beneficiários da gratuidade.[283]E julgado do STJ reconheceu que a sanção é aplicável a litigantes nesta condição, mas a respectiva exigibilidade ficará suspensa.[284]

A condescendência representará, ao fim e ao cabo, poderoso estímulo à proliferação dos embargos protelatórios. Pouco valeria a sanção, por si mesma branda, se toda uma classe de litigantes se subtraísse à sua incidência, franqueando-lhe quaisquer abusos. Assim, o art. 98, § 4.°, adotou a solução correta. E o art. 1.026, § 3.°, deixa claro que a Fazenda Pública não é imune à sanção do parágrafo anterior.

67.3.2.3. Caracterização do manifesto caráter protelatório

É muito difícil traçar um esquema abstrato para enquadrar todas as hipóteses de embargos protelatórios – elemento que há de ser manifesto, como exige a lei.[285] Por exclusão, a simples inadmissibilidade, incluindo a intempestividade, ou a alegação de teses superadas em princípio não caracterizam a conduta reprimida. E não se reputam protelatórios os embargos interpostos com fins de prequestionamento (Súmula do STJ, n.° 98). Tudo dependerá do caso concreto e da aferição do ânimo do litigante.[286]

Em certa oportunidade, o STJ estabeleceu o seguinte critério: “Quando de todo sem cabimento os embargos, donde a conclusão de que pretendem retardar se faça, de uma vez por todas, a coisa julgada, ou que não seja ela cumprida a bom tempo e a boa hora (modalidade, tempo, lugar etc.), os embargos têm caráter protelatório; nesse caso, o embargante está sujeito a sanção processual”.[287]

Em qualquer hipótese, o órgão judiciário aplicará a sanção do art. 1.026, § 2.°, *ex officio*, mas de modo motivado, explicando o porquê do caráter manifestamente protelatório. Eventual omissão quanto aos fundamentos da pena renderá, por sua vez, embargos de declaração (art. 1.022, II).

67.3.2.4. Reiteração da sanção pecuniária nos embargos protelatórios

Não bastou a imposição de multa, *tout court*, para coibir a interposição de repetidos embargos de declaração. Por esse motivo, no direito anterior recrudesceu-se a repressão ao litigante desleal, fórmula reproduzida no art. 1.026, § 3.°. Reiterados os embargos protelatórios – por exemplo, os novos embargos alegam vício no pronunciamento originário, e não no que resultou do julgamento dos primeiros embargos –, elevar-se-á multa a até 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.[288] E, principalmente, a interposição de outros recursos ficará condicionada ao prévio depósito da multa. Este assunto já recebeu exame no contexto do juízo de admissibilidade (*retro*, 19.4.4),

valendo assinalar que não se impede quaisquer outros recursos, mas os recursos subsequentes na mesma cadeia recursal.[289] E, ademais, ficam isentos do depósito prévio o beneficiário da gratuidade e a Fazenda Pública, que pagarão a multa "a final", ou seja, após o trânsito em julgado.

A soma das multas aplicadas aos embargos protelatórios e à reiteração não pode extrapolar o limite máximo do art. 1.026, § 4.°. Por óbvio, neste caso ainda é mais manifesta a necessidade de motivação explícita quanto ao caráter protelatório da reiteração.

67.3.2.5. Cumulação de sanções pecuniárias nos embargos protelatórios

A regra especial do art. 1.026, § 2.°, afasta a incidência da sanção genérica prevista no art. 80, VII. Este dispositivo aplicar-se-á aos demais recursos.[290] A propósito, decidiu o STJ: "Um único fato de oposição de embargos declaratórios não pode fundamentar a aplicação de duas sanções", devendo a norma específica sobrepor-se à norma especial.[291]Porém, a Corte Especial do STJ entendeu diferentemente, admitindo o cúmulo de sanções.[292]

Certo é que outras sanções, fundadas em fatos diferentes – por exemplo, os embargos criam entraves à "efetivação" do provimento, a teor do art. 77, IV –, podem e devem ser aplicadas, cumulativamente, ao embargante ímprobo.

67.3.2.6. Proibição dos embargos declaratórios

Declarados dois embargos de declaração manifestamente protelatórios, interpostos sucessivamente contra a mesma decisão, nenhum outro será admitido, reza o art. 1.026, § 4.°. Nada impede, todavia, terceira, quarta ou quinta reiteração, incumbindo ao órgão competente, naturalmente, declará-los inadmissíveis, sem prejuízo da fluência do prazo para interposição do recurso porventura cabível (*v.g.*, da sentença, a apelação; dos acórdãos, recursos extraordinário ou especial). Resta entender que, nesse caso, interposto o terceiro embargos de declaração, após dois manifestamente protelatórios, a interposição não produz qualquer efeito juridicamente relevante, ou seja, é ato processual existente, mas ineficaz, implicando o trânsito em julgado.[293]

11. RECURSO ORDINÁRIO

SUMÁRIO: 68. Origem e evolução do recurso ordinário – 69. Natureza do recurso ordinário – 70. Confronto e semelhanças entre o recurso ordinário e a apelação – 71. Definição de recurso ordinário – 72. Avaliação crítica do recurso ordinário – 73. Cabimento do recurso ordinário: 73.1 Cabimento do recurso ordinário contra provimentos colegiados: 73.1.1 Natureza e conteúdo do provimento denegatório; 73.1.2 Caráter final do provimento denegatório; 73.1.3 Denegação de mandado de segurança; 73.1.4 Denegação de *habeas data*; 73.1.5 Denegação de mandado de injunção; 73.1.6 Denegação de *habeas corpus*; 73.2 Cabimento do recurso ordinário contra provimentos singulares – 74. Condições de admissibilidade do recurso ordinário: 74.1 Cabimento do recurso ordinário: fungibilidade; 74.2 Legitimidade para interpor recurso ordinário; 74.3 Prazo da interposição do recurso ordinário; 74.4 Regularidade formal do recurso ordinário; 74.5 Preparo do recurso ordinário – 75. Efeitos da interposição do recurso ordinário: 75.1 Efeito devolutivo; 75.2 Efeito suspensivo – 76. Procedimento do recurso ordinário: 76.1 Procedimento do recurso ordinário no órgão *a quo*; 76.2 Procedimento do recurso ordinário no órgão *ad quem* – 77. Efeitos do julgamento do recurso ordinário.

68. Origem e evolução do recurso ordinário

O recurso ordinário surgiu na caudalosa renovação institucional subsequente à proclamação da República. É produto natural e direto da criação da Justiça Federal no País. A República concebeu uma Corte máxima, no cimo da Federação, o STF, basicamente para apreciar questões constitucionais, suprida por juízes inferiores, chamados de "juízes de seção" (art. 1.º do Dec. 848, de 11.10.1890) e investidos de variada competência.

À falta de um tribunal intermediário, encurtando a distância entre a Corte suprema e os juízes de primeiro grau da incipiente Justiça Federal, o art. 9.º, II, do Dec. 848/1890 estipulou a competência do STF para julgar, "em grau de recurso e em última instância", o seguinte: (*a*) questões decididas pelos juízes de seção e de valor superior à alçada; (*b*) questões relativas à sucessão de estrangeiros, quando o caso não for previsto por tratado ou convenção; (*c*) causas criminais julgadas por juízes ou por júri federal; e (*d*) as suspeições opostas aos juízes de seção. E o parágrafo único do art. 9.º do Dec. 848/1890 autorizou recurso ao STF das sentenças definitivas dos tribunais e juízes estaduais com a finalidade inerente ao recurso extraordinário.

Nenhum desses remédios, ainda hoje pontificando no sistema recursal brasileiro, recebeu designação específica no diploma em questão. Como quer que seja, a importância do Dec. 848/1890 avulta no fato histórico de tornar insustentável a afirmativa corrente de o recurso, atualmente previsto nos arts. 102, II, e 105, II, da CF/1988, remontar à CF/1891.[1]

Em seguida, realmente, o art. 59, n.° 2, da CF/1891 conferiu ao STF competência para julgar, em grau de recurso, as questões (*rectius*: causas) julgadas por juízes e tribunais federais, bem como as contempladas no § 1.º e no art. 60, remissão entendida ao art. 61. Não se criaram, sob a vigência daquela Constituição, e até a CF/1946, os tribunais federais mencionados na primeira Carta da República.[2] O art. 59, § 1.º, nas letras *a* e *b*, da CF/1891

previa recurso ao STF, igualmente inominado, das sentenças da Justiça dos Estados, “em última instância”, nas seguintes hipóteses: (*a*) “quando se questionar sobre a validade ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela”; (*b*) “quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas”. Também o art. 61, segunda parte, autorizava recurso para o STF nos casos de *habeas corpus*julgados pela Justiça dos Estados-membros.

A interpretação conjunta dessas regras sugeriu a identificação de duas espécies diferentes, a ordinária e a extraordinária, na competência recursal do STF. A primeira compreenderia os casos dos arts. 60 e 61 da CF/1891. O papel do STF, no julgamento dessas causas, amesquinhava-se ao de simples tribunal de apelação.[3] A outra se mostrava mais condizente, na perspectiva da jurisdição constitucional, com a posição de tribunal de cúpula e corte constitucional, encarnando em si, “nessa função incomparável”,[4] a própria Constituição, porque seu objeto recaía nas questões constitucionais do art. 59, § 1.º, da CF/1891. A Revisão Constitucional de 1926 alterou o texto apenas para autorizar o acesso ao STF tão só das sentenças proferidas pelos juízes federais “excedentes da alçada legal”.[5] O recurso inominado continuou caso de competência ampla.[6]

No entanto, a previsão do recurso ordinário não se ateve ao plano constitucional. À guisa de “completar” a organização da Justiça Federal, conforme a respectiva epígrafe, a Lei 221, de 20.11.1894, manteve os recursos especificados no Dec. 848/1890 em seu art. 53, *caput*, e contemplou na área, além de recurso contra as decisões dos juízes seccionais e da “justiça dos Estados e do Distrito Federal” que negarem a ordem de *habeas corpus*, o seguinte (art. 54): (*a*) as apelações cíveis das sentenças definitivas e interlocutórias com força de definitivas, proferidas pelos juízes seccionais, e das que julgam a suspeição (inciso V); (*b*) os agravos dos despachos e sentenças do juiz seccional, “além dos demais casos da legislação processual vigente”, em dezenove hipóteses expressas (inciso VI). Ao legislador ordinário pareceu que o recurso inominado do Dec. 848/1890 e da CF/1891 era o que, consoante as disposições então vigentes, geralmente se mostrava adequado para impugnar sentenças e decisões interlocutórias: a apelação e o agravo.

À CF/1934 se deve a consagração da terminologia agora usual, outorgando à “Corte Suprema” – designação do art. 73, *caput, de óbvia inspiração norte-americana, ao STF* – o julgamento “em recurso ordinário” do seguinte (art. 76, 2, II, da CF/1934): (*a*) “as causas, inclusive mandados de segurança, decididas por Juízes e Tribunais federais, sem prejuízo do disposto nos arts. 78 e 79”; (*b*) “as questões resolvidas pelo Tribunal Superior da Justiça Eleitoral, no caso do art. 83, § 1.º”; e (*c*) “as decisões de última ou única instância das Justiças locais e as de Juízes e Tribunais federais, denegatórias de *habeas corpus*”. O art. 83, § 1.º, da CF/1934 especificava, como passíveis de recurso ao STF, as questões constitucionais e as decisões denegatórias de *habeas corpus*. Ressalva feita à hipótese de tocar a juízo federal, originariamente, conhecer e julgar o mandado de segurança, caso em que se aplicava o art. 76, 2, II, *a*, da CF/1934, inexistia previsão específica de recurso ordinário para o mandado de segurança de competência originária dos tribunais dos Estados-membros.

Por sua vez, a CF/1937, extinguindo a Justiça Federal, contemplou como hipóteses de admissibilidade do recurso ordinário o acórdão de última ou única instância denegatório de *habeas corpus* e as causas em que a União for interessada como autora ou ré, assistente ou oponente (art. 101, II, 2, *a* e *b*, c/c art. 109 da CF/1937). Ocorreu, portanto, sensível diminuição do âmbito do recurso ordinário.

Evolução oposta promoveu a CF/1946, alargando o âmbito do remédio, dispondo o art. 101, II, acerca da competência do STF para julgar recurso ordinário nas seguintes hipóteses: (*a*) os mandados de segurança e os *habeas corpus* decididos, em última instância, pelos Tribunais locais ou federais, quando denegatória a decisão; (*b*) as causas decididas por juízes locais, fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro, assim como as em que forem partes um Estado estrangeiro e pessoa domiciliada no País; (*c*) os crimes políticos. Acrescente-se que o art. 120 da CF/1946 atribuiu competência ao STF, outra vez, para julgar recurso ordinário em matéria eleitoral, à semelhança do art. 76, 2, II, c/c art. 83, § 1.º, da CF/1934.

O texto da CF/1946 sofreu várias alterações após 1964. Primeiro, o Ato Institucional n.° 2, de 27.10.1965, restaurou a Justiça Federal. Na respectiva competência, dentre outras, as causas envolvendo Estado estrangeiro e pessoa domiciliada no Brasil, e as causas fundadas em tratado ou em contrato da União com Estado estrangeiro ou com organismo internacional (art. 105, § 3.º, *b* e *c*, da CF/1946). Posteriormente, a EC n.° 16, de 26.10.1965, modificou a redação do art. 101, II, *b*, restringindo-o às causas em que forem partes um Estado estrangeiro e pessoa domiciliada no Brasil. Os litígios decididos por juízes locais, fundados em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro, passaram à competência da Justiça Federal de primeiro grau, funcionando como segundo grau o hoje extinto Tribunal Federal de Recursos ou TFR(art. 104, II, *a*, da CF/1946; art. 105, § 3.º, *b* e *c*, da CF/1946, nos termos do AI n.° 2, de 27.10.1965).

O art. 114, II, da CF/1967 manteve a competência do STF para julgar recursos ordinários vertidos: (*a*) de mandados de segurança e de *habeas corpus*, "decididos em única, ou, última instância pelos Tribunais locais ou federais, quando denegatória a decisão"; (*b*) das causas em que forem parte um Estado estrangeiro e pessoa domiciliada ou residente no País; (*c*) dos casos previstos no art. 122, §§ 1.º e 2.º. Além desses casos, o art. 132 da CF/1967 contemplava o recurso ordinário das decisões do Tribunal Superior Eleitoral. O Ato Institucional n. 6, de 01.02.1969, eliminou a competência quanto aos mandados de segurança,[7] preservando a atinente ao *habeas corpus*. A Emenda n.° 1, de 1969, que reformou toda a CF/1967 – na verdade, substituiu-a por texto outorgado –, deu nova redação parcial ao cabimento do recurso ordinário em *habeas corpus*, substituindo a cláusula "tribunais locais ou federais" por outra, mais sonora – "Tribunais Federais ou Tribunais de Justiça dos Estados". E definiu a "causa internacional" como a que envolvesse Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e município e pessoa domiciliada ou residente no País, de outro (art. 119, II, *a*, da CF/1969).

É preciso abandonar as altitudes constitucionais, a bem do melhor entendimento da matéria, antes de prosseguir na exposição do desenvolvimento legislativo da figura recursal. Como visto, a CF/1934 agregou ao recurso inominado da competência do STF, originário do Dec. 848/1890 e

confirmado pela CF/1891, e de viés muito diverso do que se esperaria na órbita da corte constitucional, o adjetivo "ordinário". Por óbvio, a designação se revela ambígua, e por mais de um motivo (*retro*, 3.2). Em razão dessa ambivalência terminológica, as disposições regimentais, no âmbito do STF, como as de 15.10.1970 e 1.º.12.1980, estimaram que se tratasse do "recurso que coubesse, dentre os ordinários, previstos na legislação processual".[8] Regulou o último RISTF mencionado, atualizando as disposições da Lei 221/1894, o agravo de petição, o agravo de instrumento, o agravo no auto do processo e a apelação, recursos cabíveis contra resoluções do primeiro grau no CPC de 1939.

A Seção I – Da Apelação Cível e do Agravo de Instrumento – do Capítulo VI do Título X do Livro I da versão originária do CPC de 1973 acompanhou a orientação encampada desde a Lei 221/1894. Na verdade, o anteprojeto desse CPC considerava o "recurso ordinário constitucional" figura autônoma e independente; porém, o projeto definitivo enviado ao Congresso já se acomodava às normas regimentais do STF. Influente opinião defendia, quanto ao recurso do art. 114, II, da CF/1967, semelhante esquema. O "recurso ordinário" do texto constitucional tratar-se-ia, realmente, do "*remedium iuris* cabível para a impugnação, de acordo com as regras do processo recursal comum", motivo por que se designava a apelação, interposta contra a sentença definitiva, de "*apelação especial*, qualidade essa decorrente do altíssimo órgão que nela funciona como juízo *ad quem*".[9] O mencionado Capítulo VI no CPC de 1973 unia à apelação e ao agravo de instrumento, originários das causas previstas no art. 114, II, da CF/1967, o recurso extraordinário. Considerando o arranjo legislativo vigente até a CF/1988, parece irrecusável concluir que o único elemento comum, desses recursos englobados naquele Capítulo VI do CPC de 1973, residia no órgão destinatário da impugnação, destino também do agravo contra as decisões denegatórias do recurso ordinário.[10]

A CF/1988 criou o STJ, retirando do STF a função de uniformizar a aplicação do direito federal. Ao novo tribunal carreou-se o julgamento, mediante recurso ordinário, dos *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos TRF ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória (art. 105, II, *a*); dos mandados de segurança decididos em única instância nos tribunais antes referidos (art. 105, II, *b*); e das causas em que figurarem, como partes, "Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País" (art. 105, II,*c*). No entanto, o STF não ficou isento da competência de julgar recurso ordinário, competindo-lhe julgar "o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão" (art. 102, II, *a*), ou seja, acórdãos originários do próprio STJ, do TSE, do TST, do STM, todos considerados "tribunais superiores" e com sede na Capital Federal (art. 92, § 1.º). Também conhecerá de recursos ordinários quanto a crimes políticos (art. 102, II, *b*), da competência da Justiça Federal de primeiro grau (art. 109, IV), e, nesse caso, à semelhança do que acontece com o *habeas corpus*, o STF funcionará como terceiro grau. Esse aspecto interessa aos domínios penais.[11] Seja como for, o STF deixou de apreciar recursos deduzidos, diretamente, contra sentenças e interlocutórias emanadas do primeiro grau. E o cabimento do recurso contra a denegação de mandado de segurança, nos TJ, acabou saudado como evidência maior dos cuidados com a primazia dos direitos fundamentais.[12]

A sistemática imprimida na CF/1988 ao recurso ordinário exigia alteração no CPC de 1973. A Lei 8.038, de 28.05.1990, revogou os arts. 541 a 546 do CPC de 1973, expressamente, e aos arts. 539 e 540 do mesmo diploma, implicitamente, porque a apelação e o agravo de instrumento, objeto dessas previsões, receberam previsão específica em capítulo autônomo do diploma (arts. 36 e 37 da Lei 8.038/1990). O Título II da Lei 8.038/1990 – Recursos – dividiu-se em quatro capítulos: o primeiro (arts. 26 a 29), relativo aos recursos extraordinário e especial; o segundo (arts. 30 a 32), concernente ao recurso ordinário em *habeas corpus*, regime aplicável ao pedido originário de *habeas data* (art. 32); o terceiro (arts. 33 a 35) ocupa-se do recurso ordinário em mandado de segurança; e, finalmente, o já mencionado quarto capítulo, atinente à "apelação cível e agravo de instrumento", vertidos das causas contempladas no art. 105, II, *c*, da CF/1988. O arranjo da Lei 8.038/1990 olvidou o recurso ordinário em *habeas data* e em mandado de injunção, e, além disso, ignorou no seu art. 33 que o órgão *ad quem* para julgar mandado de segurança era o STF, na hipótese do art. 102, II, *a*, da CF/1988. Assinale-se, desde logo, a revogação dos arts. 26 a 29 e 38 da Lei 8.038/1990 pelo art. 1.072, IV, do CPC de 2015: no primeiro caso (art. 26 a 29), porque outra é a disciplina infraconstitucional dos recursos extraordinário e especial; no segundo, porque os poderes do relator (art. 38) são os do art. 932 do CPC de 2015.

A Lei 8.950, de 13.12.1994, nas vagas da endêmica reforma parcial das leis de processo, reincorporou a disciplina do recurso ordinário ao CPC. A lei organizou a matéria com técnica superior, separando, no art. 539 do CPC de 1973, as hipóteses constitucionais de cabimento em razão do órgão destinatário do recurso. E, principalmente, abandonou a terminologia "apelação cível", aludindo a "recurso ordinário" no art. 539,*caput, do CPC de 1973* – ocorria, porém, referência genérica ao agravo contra decisões interlocutórias, no art. 539, parágrafo único, do CPC de 1973 –, e, principalmente, incluiu esse recurso no catálogo legal (atualmente, art. 994, V) como figura autônoma.

O art. 1.027 do CPC de 2015 pouco mudou no que tange ao cabimento do recurso ordinário, figura recursal autônoma (art. 994, V, do CPC de 2015), porque haveria de observar a CF/1988, fonte primária desse cabimento. Porém, submeteu o agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias ao regime do art. 1.015 (art. 1.027, § 1.°), assenhorando-se do espaço reservado à lei infraconstitucional, e (*a*) autorizou o julgamento do mérito, desde logo, nas mesmas hipóteses da apelação (art. 1.027, § 2.° c/c art. 1.013, § 3.°); (*b*) a concessão do efeito suspensivo, nos moldes preconizados aos recursos extraordinário e especial (art. 1.027, § 2.°); e (*c*) subtraiu o juízo de admissibilidade do presidente ou do vice-presidente do tribunal *a quo* (art. 1.028, § 3.°). No mais, o processamento do recurso ordinário e do agravo de instrumento seguem o modelo da apelação e do agravo de instrumento contra as interlocutórias provenientes do primeiro grau, bem como as disposições do regimento interno do STJ.

Estabelecida a origem do recurso ordinário, e explicada a evolução do seu cabimento, nas Constituições que pontilharam a vida brasileira dos fins do século XIX e no curso do século XX, e, em linhas gerais, a disciplina infraconstitucional, impõe-se enfrentar o problema da respectiva natureza.

69. Natureza do recurso ordinário

Ao contrário do que ordinariamente se entende, o recurso ordinário surgiu na esteira da instituição da Justiça Federal, composta pelo STF e pelos juízes de primeiro grau, chamados de "juízes de seção", como meio de impugnação dos atos decisórios destes para aquele. Transformou-se, na Lei 221/1894, nos recursos "ordinários" previstos na lei processual para recorrer das sentenças definitivas e das decisões interlocutórias. O simples exame dos casos originais de cabimento revela que, na origem, tratou-se de expediente transitório, suprindo a falta de uma corte de segundo grau na Justiça Federal. Além disso, o recurso serviu para sobrevalorizar, bem de acordo com os embates políticos daquela conjuntura histórica, o direito fundamental de *habeas corpus*. A defesa da liberdade constituía bem por demais precioso para confiá-la a órgãos de hierarquia menor que o STF. Encarregou-se a Corte Constitucional da última palavra quanto ao direito de ir, vir e ficar. O fato representa exemplo de insigne pioneirismo na chamada jurisdição constitucional da liberdade.[13]

A extinção da Justiça Federal, obra da CF/1937, imprimiu fluidez intensa à figura, doravante contemplada exclusivamente no texto maior, haja vista a derrogação da Lei 221/1894. O legislador ordinário ignorou o remédio por décadas e sucessivas Constituições, confiando-o às disposições do RISTF, omissão que só acabou no CPC de 1973. Por fim, a formulação da CF/1988 dividiu o recurso em três subespécies.

Conforme já se notou no regime constitucional pretérito, à diferença do recurso mais típico (apelação), no tocante ao "recurso ordinário" a lei processual é simplesmente enunciativa e supletiva, porque a existência e as hipóteses de cabimento da via impugnativa derivam da Constituição, e "somente por via de reforma constitucional poderá ser extinto ou alteradas as espécies que o ensejam".[14]

A questão terminológica sempre turvou o entendimento da figura em pauta. O Dec. 848/1890 e a CF/1891 não lhe conferiram designação própria, à semelhança do recurso pertinente ao controle difuso da constitucionalidade, razão de ser do STF, mas chamado de "extraordinário" no art. 99 do RISTF, de 26.02.1891. A Lei 221/1894 preferiu regulá-lo, conforme o caso, como apelação e como agravo. O adjetivo "ordinário" proveio da CF/1934 e, a nosso ver, mirou o gênero, deixando a espécie concreta do recurso em segundo plano. A lei fundamental recepcionou, conforme assinalado há pouco, análise sistemática fundada na função precípua do recurso, instrumento hábil para reexaminar questões de fato e de direito, comparativamente à do recurso extraordinário, voltado à preservação da supremacia da Constituição. Segundo a classificação já examinada (*retro*, 3.1), dir-se-ia, hoje, que o recurso "ordinário" tem motivação livre, enquanto o recurso "extraordinário" exibe motivação vinculada. Ora, os recursos ordinários constituem um gênero, na classificação dos meios de impugnação às resoluções judiciais (*retro*, 3.2), nem sequer baseado em critério uniforme.[15]

Essa nomenclatura é ambígua e não auxilia o entendimento do recurso.[16] Não se mostra possível reputar que recebeu o nome do gênero a que pertence, como acontece com o recurso "ordinário" do processo trabalhista, "em essência sob aspecto finalístico"[17] correspondente à apelação (art. 994, I). Apesar do prestígio dessa equiparação, ao tempo do CPC de 1939, por

reminiscência do regime da Lei 221/1894, não se deixava de reputá-lo "apelação especial",[18] e, na verdade, há marcantes diferenças, cujo realce auxiliará a definição do recurso. Por ora, sublinhe-se que, realmente, o recurso ordinário integra a classe, mas apresenta características próprias que o distinguem dos congêneres, justificando a manutenção do catálogo legal (art. 994, V, do CPC de 2015) como figura recursal autônoma. O nome próprio é "recurso ordinário" (Seção I do Capítulo VI do Título II do Livro III da Parte Especial do CPC de 2015). O adjetivo "constitucional", sugerido para explicitá-lo,[19] não vingou na lei.[20]

70. Confronto e semelhanças entre o recurso ordinário e a apelação

A Lei 8.038, de 28.05.1990, outorgou autonomia à figura recursal, prevendo o "recurso ordinário" no inciso V do art. 496 do CPC de 1973. Idêntica posição lhe conferiu o art. 994, V, do CPC de 2015. Do mesmo rol consta, mas no inciso I, a apelação. A opção legal oposta à do texto primitivo do CPC de 1973, considerando o dado mais recente, baseou-se num conjunto de características intrínsecas do recurso ordinário. Revela-se a mais adequada, senão a melhor, e, de toda sorte, encerra a controvérsia acerca da autonomia do recurso. Equipará-lo à apelação contraria semelhante disposição, despreza a margem de liberdade técnica do legislador e, por fim, desdenha diferenças frisantes entre um recurso e outro.

A apelação serve para impugnar sentenças (art. 1.009, *caput*). Tal ato decisório, definido no art. 203, § 1.º, apresenta conteúdo predeterminado (arts. 485 e 487), originando-se do primeiro grau de jurisdição. A vontade que forma a sentença é individual, não importando o acolhimento ou a rejeição do pedido formulado pelo autor. E apelação cabe, relativamente ao julgamento do mérito, das sentenças de procedência e de improcedência, ou seja, favoráveis ou não ao autor.

Inteiramente diversa se mostra a disciplina do recurso ordinário. A impugnação cabe, em regra, contra acórdãos (art. 204). O conteúdo desse ato decisório é idêntico à sentença, acomodando-se às hipóteses dos arts. 485 e 487. Porém, o provimento promana dos tribunais, em geral órgãos judiciários de segundo grau, quiçá de um tribunal superior, como ocorre na hipótese do art. 102, II, *a*, da CF/1988, hipótese reproduzida (em termos, pois o legislador atreveu-se a irrelevante modificação terminológica) no art. 1.027, I, e exibe formação colegiada. Revela-se inadmissível, com efeito, recurso ordinário contra decisão singular do relator. E não é de qualquer acórdão, mas tão só dos que rejeitaram o pedido – no sentido largo do termo. O acolhimento do pedido (procedência), nos remédios especificados, não rende recurso ordinário. Por conseguinte, o recurso ordinário se torna cabível *secundum eventus litis*, legitimando-se o impetrante do *habeas corpus*, do *habeas data*, do mandado de segurança e do mandado de injunção.[21] Em ambos os casos, há uma exceção: o recurso ordinário impugna sentenças emitidas por órgão de primeiro grau, de qualquer sentido (procedência ou improcedência), nas causas contempladas no art. 105, II, *c*, da CF/1988.

No julgamento não unânime da apelação, com base no voto vencido e nas condições prescritas no art. 942, há que haver a ampliação do quórum de julgamento. Não há qualquer alusão ao recurso ordinário. Não se instala esse

incidente, assim, o julgamento proferido no julgamento do recurso ordinário por maioria de votos. O art. 333, V, do RISTF restringe a admissibilidade dos embargos infringentes ao setor criminal, mostrando-se o julgamento do recurso ordinário desfavorável ao acusado.[22]

O recurso ordinário interpõe-se sempre de forma autônoma, principal ou independente. Não é cabível recurso ordinário adesivo ou subordinado.[23] Em primeiro lugar, o art. 997, § 2.°, II, só contempla a forma adesiva na apelação, no recurso extraordinário e no recurso especial. O legislador optou, explicitamente, pela exclusão do recurso ordinário já no direito anterior.[24] Lícito identificar, portanto, a presença do chamado silêncio eloquente.[25] Ademais, ressalva feita à hipótese do art. 105, II, *c*, da CF/1988, o cabimento do recurso ordinário, *secundum eventus litis*, das decisões denegatórias dos acórdãos impediria, de toda sorte, a adesão no caso de recíproca sucumbência.[26] Suponha-se que o mandado de segurança, no tribunal de segundo grau, seja concedido em parte, versando questão constitucional, e a pessoa jurídica de direito público avie recurso extraordinário para o STF. O órgão *ad quem* para julgar o eventual recurso ordinário adesivo seria o STJ. Não há como cumprir a disposição expressa do art. 997, § 2.°, segundo a qual ao recurso adesivo são "aplicáveis as mesmas regras" do recurso independente.[27] Na realidade, na hipótese cogitada cabem dois recursos diferentes, baseados em capítulos distintos: da parte que concedeu a ordem, em princípio caberá recurso extraordinário ou especial, consoante o fundamento da decisão; da parte que denegou a ordem, recurso ordinário.[28]

É diferente, de outro lado, a mecânica de julgamento do recurso ordinário no órgão *ad quem*. De acordo com o art. 1.028, *caput*, no recurso ordinário do art. 1.027, II, *b*, vertido das causas em que forem parte, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional, e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no país, incidirá a disciplina atinente à admissibilidade e ao procedimento da apelação no juízo de origem, mas no órgão *ad quem* incidem as disposições do regimento do STJ. Ora, os arts. 35 e 248, parágrafo único, do RISTJ dispensam a revisão no julgamento do recurso ordinário, e isso na vigência do CPC de 1973, que a previa, como regra, na apelação. Também varia o quórum da deliberação. Do julgamento da apelação participam três juízes (art. 941, § 2.°), vencendo a maioria de dois votos. Ao invés, a decisão do recurso ordinário exige maioria absoluta (três votos em cinco), a teor do art. 41-A da Lei 8.038/1990.

As semelhanças entre o recurso ordinário e a apelação repontam, inicialmente, nas condições de admissibilidade. Por exemplo, o prazo para interpor e responder esses recursos é de quinze dias (art. 1.003, § 5.°). O recurso ordinário não se submete ao duplo controle da admissibilidade (art. 1.028, § 3.°), do mesmo modo que a apelação (art. 1.010, § 3.°).

O procedimento na origem, quando existente e necessário – o legitimado interpõe o agravo de instrumento diretamente no órgão *ad quem* (art. 1.016, *caput*) –, inicia-se perante o relator do acórdão impugnado.[29] A tramitação segue o modelo da apelação. O art. 270,*caput*, do RISTJ, confere ao presidente do STJ o juízo de admissibilidade do recurso, abrangendo a hipótese de recurso ordinário, no caso do art. 102, II, a, da CF/1988, previsto no art. 268, I, do RISTJ, e agravo de instrumento contra a decisão que não o admitir (art. 270, parágrafo único, do RISTJ). Porém, essa disposição deve ser

interpretada como aplicável unicamente ao recurso extraordinário (art. 268, II, do RISTJ).

71. Definição de recurso ordinário

O recurso ordinário não se equipara, integralmente, à apelação e ao agravo de instrumento, agrupados no art. 1.027 dentro dessa figura. Existem diferenças marcantes quanto à admissibilidade e ao procedimento. Tais características próprias autorizaram o legislador ordinário a consagrá-lo como figura recursal autônoma no art. 994, V. A ambiguidade do recurso se expressa, por igual, na designação – o adjetivo "ordinário" designa, basicamente, uma classe de recursos, e não alguma espécie concreta.

Seja como for, o recurso ordinário é o meio impugnativo de motivação livre que serve para atacar resoluções judiciais heterogêneas, acórdãos denegatórios de *writs* constitucionais e sentenças proferidas nas causas constitucionais de competência do primeiro grau da Justiça Federal, bem como decisões interlocutórias originárias dessas causas, cujo julgamento compete ao STF ou ao STJ.

72. Avaliação crítica do recurso ordinário

O recurso ordinário denota a importância outorgada, no direito processual brasileiro, ao princípio do duplo grau. Em que pese simples previsão da Constituição, jamais rígida imposição ou garantia absoluta,[30]exerceu influência suficientemente larga para transformar o STF em tribunal de segundo grau, na hipótese do art. 102, II, da CF/1988, e, por inevitável contaminação, o STJ, nos casos do art. 105, II, da CF/1988. É duvidoso que, do ponto de vista da economia, haja vista a qualificação do órgão *a quo*, o recurso ordinário contribua com o aperfeiçoamento da decisão tomada. Nenhum órgão judiciário se revela imune aos erros próprios da condição humana. Porém, iniciando a causa no órgão instituído para revisar outros julgamentos, em razão da qualidade da parte, parece excessivo acometer a órgão superior, afastando-o de suas tarefas essenciais e precípuas, o trabalho de revisão (incluindo a do juízo de fato, conquanto, no mandado de segurança, cuide-se de avaliar prova pré-constituída). Vale recordar a oportuna advertência de que, mostrando-se lícito à parte renovar indefinidamente suas alegações, a justiça se tornaria irrealizável por um excesso de garantias.[31]

Falta ainda ao recurso ordinário, consagrado no art. 994, V, como recurso autônomo, disciplina orgânica firme, nítida e completa. A remissão do art. 1.028, *caput*, e § 1.°, às condições de admissibilidade e ao procedimento da apelação e do agravo de instrumento, respectivamente, dificilmente se harmoniza com a conquistada autonomia e o desenvolvimento integral da figura impugnativa. Os conflitos entre normas regimentais, a disciplina comum do CPC e disposições da Lei 8.038, de 28.05.1990, comprometem o funcionamento do recurso, gerando dúvidas e incertezas (*infra*, 76.2).

O recurso ordinário, nos casos de denegação de mandados de segurança impetrados originalmente nos tribunais locais, presta-se a comprometer o pacto federativo. Sem dúvida o *writ* tem assento constitucional e representa remédio destinado à tutela dos direitos fundamentais. Porém, o mérito da impetração,

nesses casos, envolve o direito local e não raro o STJ sucumbe à tentação de reexaminar a causa à luz do direito federal (*infra*, 75.1).

73. Cabimento do recurso ordinário

Definido o recurso ordinário de que trata o art. 1.027, *caput*, impõe-se estabelecer suas múltiplas e heterogêneas hipóteses de cabimento. Varia, conforme os incisos dessa regra, o tribunal destinatário do recurso. No entanto, o órgão *ad quem* não assume relevo especial quanto ao cabimento. Importa, na verdade, definir o provimento recorrível. No tocante a esse aspecto decisivo, há sobreposição parcial do inciso I e do inciso II, *a*, do art. 1.027, sendo comum o cabimento do recurso dos acórdãos proferidos em mandado de segurança.

Por outro lado, é preciso ter em mente que a competência do STJ e do STF decorre, originariamente, da CF/1988. Ora, o art. 102, II, da CF/1988 outorga competência para o STF julgar recurso ordinário em*habeas corpus*, nas condições prescritas no art. 1.027, I; e, do mesmo modo, o art. 105, II, *a*, da CF/1988, ao STJ, em situação similar à do art. 1.027, II, *a*. Localiza-se, pois, uma discrepância entre a lei infraconstitucional e a Constituição, resultante da omissão do *habeas corpus* como remédio idôneo a gerar provimento impugnável através de recurso ordinário, lastimavelmente não corrigida no CPC de 2015. A presumível razão do silêncio repousa na ideia simplista de que *habeas corpus* da competência originária dos tribunais só ocorrem na esfera penal, que receberá solução no item próprio (*infra*, 73.1.6).

Essas considerações prévias aplainam os rumos para deslindar o cabimento do recurso ordinário.

73.1. Cabimento do recurso ordinário contra provimentos colegiados

A leitura das hipóteses constitucionais de admissibilidade do recurso ordinário (art. 102, II, *a*, da CF/1988, c/c art. 1.027, I; art. 105, II, *a* e *b*, c/c art. 1.027, II, *a*) revela que, em primeiro plano, a impugnação cabe de pronunciamentos provenientes de tribunais, em razão de sua competência originária, na área civil, sempre que o pronunciamento na origem se revista de conteúdo "denegatório".

Trata-se de tópico comum às várias hipóteses de cabimento. A particularidade exige explicação. É preciso localizar o sentido do adjetivo "denegatória", acoplado à decisão dos remédios constitucionais no art. 102, II, *a*, e no art. 105, II, *a* e *b*, da CF/1988. Além disso, há que atentar para o caráter final da decisão.

73.1.1. Natureza e conteúdo do provimento denegatório

O (revogado) art. 12, *caput*, da Lei 1.533/1951 relacionava os verbos conceder e negar à sentença do mandado de segurança. Fórmula parcialmente diversa empregava o art. 11, *caput*, primeira parte, da Lei 316, de 16.01.1936. Preferiu o legislador os verbos "conceder ou denegar o mandado". O adjetivo

mencionado na Constituição surgiu no (revogado) art. 16 da Lei 1.533/1951, excluindo a eficácia de coisa julgada quando a decisão "denegatória" não houvesse apreciado o mérito, regra repetida no art. 19 da Lei 12.016/2009. E o art. 14, *caput*, da Lei 12.016/2009, tratando do cabimento da apelação, usa o gerúndio dos verbos denegar e conceder.

Depreende-se dessa combinação que a lei vigente, influenciada pela conexão do *writ* com direitos fundamentais, rompeu com os vocábulos tradicionais – *v.g*., acolher o pedido; julgar procedente a ação –, preferindo representar o juízo de procedência com o verbo "conceder". E emprega, em contraposição, o verbo "denegar" com duplo sentido. Ele compreende, a um só tempo, a emissão da sentença extintiva (art. 485) e da sentença que rejeita o pedido formulado no *writ* (art. 487, I).[32] Neste último caso, ademais, razões práticas exigem certa elasticidade, convenientemente expressa no verbo ambíguo, evitando investigação mais profunda e concludente acerca dos fundamentos do provimento desfavorável. É que, superada a admissibilidade da impetração, no plano do mérito há duas técnicas de julgamento desfavorável ao impetrante. Talvez a prova pré-constituída não firme o convencimento necessário para declarar a existência do direito alegado pelo impetrante. E, às vezes, independentemente do alcance da questão de fato, o órgão judiciário resolve a questão de direito contra o impetrante.[33] São juízos de mérito diversos, quanto aos fundamentos, e qualitativamente heterogêneos. O art. 19 da Lei 12.016/2009 autoriza, no primeiro caso, a renovação do pedido em processo de cognição plenária.[34] Por razão análoga, estabeleceu a Súmula do STF, n.° 304: "Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria". Ora, o verbo "denegar" se presta, magnificamente, para retratar o julgamento no caso de o juiz não descartar o direito alegado, porque dependente de outro meio de prova. Tecnicamente, parece preferível estimar rejeitada a impetração sem julgamento do mérito. Na prática, porém, a distinção se revelaria espinhosa, senão impossível de se realizar a contento,[35] em virtude da falta de precisão terminológica no provimento.

É tema secundário, no entendimento do adjetivo "denegatório", posto como requisito da admissibilidade do recurso ordinário, a formação ou não da coisa julgada material. Denegatório do mandado de segurança, para os efeitos aqui tratados, mostrar-se-á o julgamento desfavorável ao impetrante, quer aprecie, quer não aprecie o mérito, surgindo a coisa julgada *secundum eventus litis*, ou seja, conforme o fundamento do pronunciamento.[36]

Em síntese, denegatória é a decisão contrária à pretensão deduzida pelo impetrante.[37] Felizmente, convergem neste entendimento o STF[38] e o STJ.[39] Por outro lado, representará erro grosseiro interpor recurso especial[40] ou extraordinário,[41] nesses casos, do provimento passível de recurso ordinário.

A noção haurida do mandado de segurança se aplica aos demais remédios constitucionais. Entende-se, pois, por denegatória a decisão de*habeas corpus*, *habeas data* e mandado de injunção se o provimento é desfavorável ao autor. É digno de registro, entretanto, que o art. 2.°,*caput*, da Lei 13.300/2016, emprega o verbo conceder, mirando a procedência da injunção, mas o art. 6.°, *caput*, do mesmo diploma, curando do indeferimento da petição inicial, subespécie de "denegação", alude ao descabimento e à improcedência

(manifesta) da impetração. Nada disso altera o alcance da decisão denegatória no caso da injunção para os efeitos do art. 1.027, I, *in fine*, do CPC de 2015.

73.1.2. Caráter final do provimento denegatório

Não basta, porém, o provimento denegatório do remédio constitucional. É preciso, ainda, que se trate de decisão final, proferida em única ou última instância pelo tribunal *a quo*.

A exigência pré-exclui o emprego do recurso ordinário contra as decisões do relator que indefiram a petição inicial do mandado de segurança (art. 10, *caput*, da Lei 12.016/2009), do mandado de injunção (art. 6.°, *caput*, da Lei 13.300/2016) ou do *habeas data* (art. 10, *caput*, da Lei 9.507, de 12.11.1997), porque inadmissível a impetração ou em virtude de a petição inicial apresentar defeito insanável. Deste ato cabe agravo interno para o órgão fracionário do tribunal (*v.g*., art. 10, § 1.º, segunda parte, da Lei 12.016/2009; art. 6.°, parágrafo único, da Lei 13.300/2016). A despeito de denegatório o pronunciamento, o recurso ordinário revela-se inadmissível, porque o impetrante não exauriu as vias recursais na origem.[42] A orientação vale para os mandados de segurança de competência originária do STJ.[43]

Caberá recurso ordinário do acórdão que, julgando o agravo interno, confirmar a decisão do relator, mantendo o indeferimento da inicial (art. 18, *in fine*, da Lei 12.016/2009). Reformada a decisão do relator, o único recurso admissível é o especial (art. 105, III, da CF/1988), legitimando-se o impetrado. Por óbvio, no caso de confirmação do ato do relator, há de se tratar de pronunciamento afeito às hipóteses do art. 485. Eventualmente conhecido e provido agravo interno contra o indeferimento da liminar, inexiste o julgamento final da impetração. Desfavorável que seja ao impetrante, quanto à concessão da liminar, desse acórdão não cabe recurso ordinário.[44]

E, do acórdão denegatório dos remédios constitucionais da competência originária dos tribunais de segundo grau (art. 105, II, *a* e *b*, da CF/1988, c/c art. 1.027, II, *a*, do CPC), revela-se inadmissível a interposição direta de recurso extraordinário para o STF.[45]

Não se cogita do recurso extraordinário, porque o órgão *ad quem*, para ambos os recursos ordinário e especial, é o STJ na hipótese aventada. A interposição de recurso especial em lugar do ordinário suscita outro problema, o da aplicação, ou não, do princípio da fungibilidade (*infra*, 74.1).

No entanto, há casos em que a denegação do *writ* se baseia exclusivamente em questão constitucional. Por exemplo: o servidor público *A* impetra mandado de segurança contra o ato que reduziu seus vencimentos, na forma do art. 17 do ADCT da CF/1988. É inadmissível o recurso extraordinário contra o acórdão que denegar a segurança, nesse caso, porque tal recurso, a teor do art. 102, III, da CF/1988, pressupõe a causa "decidida" em única ou última instância pelos tribunais de segundo grau. Em outras palavras, impõe-se que o legitimado esgote todas as vias de impugnação na origem – no caso, recurso ordinário –, porque só então o pronunciamento assumirá a condição "final".[46]

73.1.3. Denegação de mandado de segurança

O mandado de segurança consiste no remédio constitucional para tutelar direitos constitucionais excluídos do âmbito do *habeas corpus* e do *habeas data*, a teor do art. 5.º, LXIX, da CF/1988. O art. 76, 2, II, *a*, da CF/1934 instituiu o instrumento, corolário da notória doutrina brasileira do *habeas corpus*, na verdade ampliação arbitrária dos domínios naturais desse último *writ*,[47] arma auspiciosa na "eterna batalha" das pessoas contra as arbitrariedades do Poder Público.[48] Teve precedente notável no *amparo* mexicano, que é de 1847,[49] e, hoje, há outros similares nos países ibero-americanos,[50] a exemplo da Argentina.[51]

O campo próprio à atuação do mandado de segurança se obtém, em primeiro lugar, por exclusão. Inexistindo restrição à liberdade de ir, vir e ficar – e, por esse curial motivo, o decreto de prisão civil, recorrível através de agravo de instrumento, recurso dotado de efeito suspensivo*ope iudicis* (art. 1.019, I), mostra-se infenso a mandado de segurança –, liberdade da pessoa natural tutelada através de *habeas corpus*, ou decorrente do "controle do armazenamento e acesso a dados pessoais" da pessoa natural ou jurídica, passível de *habeas data*, admite-se a impetração de mandado de segurança.

O impetrante há de alegar e evidenciar direito líquido e certo na petição inicial. Resultado de longa e proveitosa elaboração constitucional, legislativa e doutrinária – tema alheio à matéria aqui desenvolvida –, essa locução significa que o autor produzirá prova pré-constituída do fato constitutivo (art. 319, III) do alegado direito.[52]Facilmente se percebe a frisante característica imprimida ao processo do mandado de segurança. É de cognição sumária, *secundum eventus probationis*,[53] restringindo o emprego do remédio e produzindo reflexos no alcance da coisa julgada do provimento que acolher ou rejeitar o pedido. O requisito não se relaciona com a complexidade dos fatos, a controvérsia suscitada pelo impetrado – a nota marcante do fundamento não reside na inexistência de discussão, mas na ausência de contestação séria à afirmação do direito[54] – e a relevância das questões jurídicas ventiladas da impetração. O requisito simplesmente obsta a produção de prova diversa da documental, deixando incógnita a área de cognição correspondente, reservada a outro processo.[55]

O mandado de segurança exige que o impetrante combata ato de autoridade. Não importa a origem conspícua ou trivial da lesão ou ameaça de lesão ao direito. A par dos atos administrativos, em geral, desafia a impetração os atos emanados da autoridade judiciária, em que pese restrição constante do art. 5.º, III, da Lei 12.016/2009, erigida com o fito de preservar a coisa julgada (Súmula do STF, n.º 268). Após a mudança do regime do agravo de instrumento, genericamente dotado de efeito suspensivo *ope iudicis*, imperou a exclusão já acenada na Súmula do STF, n.° 267, quanto à admissibilidade da impetração contra atos judiciais despojados de coisa julgada, assunto examinado no item dedicado à obtenção de efeito suspensivo na apelação (*retro*, 39.2.4). A redação do art. 5.º, II, da Lei 12.016/2009 sugere que, inexistindo efeito suspensivo ao recurso previsto, em tese, contra o ato judicial, cabe o mandado de segurança. Em relação aos atos legislativos, o mandado de segurança não cabe contra lei em tese (Súmula do STF, n.° 266). Idêntica restrição recai sobre os atos *interna corporis* (regimentais) relativos ao

processo legislativo. Todavia, há direito a um "devido processo legislativo", cujo desrespeito enseja a impetração. Também quando a lei é autoaplicável, de efeitos concretos (*v.g*., criação de um tabelionato) ou veicula ato administrativo (*v.g*., o tombamento), há possibilidade de controvertê-los por intermédio da segurança. Em tal hipótese, o mandado assume caráter preventivo. Enquanto couber recurso administrativo suspensivo, o ato não produz eficácia, tornando inútil a impetração (art. 5.º, I, da Lei 12.016/2009). Em matéria fiscal, o art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830/1980 contempla a extinção do recurso administrativo pendente no caso de impetração. Os atos disciplinares só comportam controle, via mandado de segurança, da legalidade e da proporcionalidade na aplicação da pena, razão pela qual o legislador estimou desnecessária qualquer referência específica a seu respeito na Lei 12.016/2009. O controle da legalidade constitucional dos atos disciplinares não discrepa dos demais atos administrativos.

A força da sentença proferida no mandado de segurança é mandamental. O acolhimento do pedido implica a emissão de ordem à autoridade coatora. É o que se infere, dentre outras disposições pertinentes, do art. 212, § 2.º, da Lei 8.069/1990. No entanto, concebe-se a existência de eficácia condenatória. Por esse motivo, o art. 14, § 4.º, da Lei 12.016/2009 prevê o pagamento de vantagens pecuniárias do servidor "relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial", vedada a concessão de liminar para tal finalidade, nos termos do art. 7.º, § 2.º, da Lei 12.016/2009.

Fixados, em termos gerais, a natureza e o âmbito do mandado de segurança, por sem dúvida o remédio constitucional mais empregado na área civil, à admissibilidade do recurso ordinário importam apenas os mandados julgados originariamente pelos tribunais.

A competência originária dos tribunais, relativamente a quaisquer feitos, direta ou indiretamente depende da CF/1988. De ordinário, a competência para processar e julgar as causas cíveis incumbe aos juízes de primeiro grau. Só por exceção, considerando a qualidade da parte envolvida, as causas ingressam nos tribunais de segundo grau ou em tribunal superior.

No tocante ao mandado de segurança, as disposições constitucionais consideram relevantes a qualidade (federal, estadual ou municipal) e a hierarquia da autoridade da qual emanou o ato objeto da impetração.[56] No caso do STJ, há competência originária para julgar os mandados de segurança impetrados contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica e do próprio Tribunal (art. 105, I, *b*, da CF/1988); nos tribunais regionais, impetrações contra ato do próprio tribunal ou de juiz federal (art. 108, I, *c*, da CF/1988); nos tribunais locais, a competência dependerá do disposto na Constituição do Estado-membro, a teor do art. 125, § 1.º, da CF/1988.

Existem numerosas autoridades cujos atos, em razão da estatura do cargo, escapam à apreciação dos juízes de direito de primeiro grau, a exemplo dos Secretários de Estado. É preciso, no entanto, disposição expressa na Constituição do Estado-membro para atender à determinação constitucional. Por essa razão, no Rio Grande do Sul, atos do Procurador-Geral do Estado ou do Procurador Geral da Justiça desafiam mandado de segurança no tribunal (art. 95, XII, *b*, da CE/1989). Apesar da análoga hierarquia, na estrutura

administrativa, o Defensor-Geral do Estado não é mencionado, e, portanto, impetrações contra seus atos são julgadas, originariamente, no primeiro grau.

Por identidade de motivos, diversamente – nem sempre dado assinalado e bem compreendido – do que sucede com o STJ e os tribunais federais regionais, não cabe mandado de segurança contra ato jurisdicional de integrante ou de órgão fracionário do tribunal. Não há a indispensável e insubstituível previsão constitucional.

O recurso ordinário contra o acórdão denegatório de mandado de segurança só cabe nos feitos de competência originária dos tribunais regionais ou locais (art. 1.027, II, *a*) ou do STJ (art. 1.027, I). É a única inteligência admissível da cláusula constitucional "única instância" (art. 102, II, *a*, e art. 105, II, *b*). Daí decorrem duas consequências dignas de registro. Em primeiro lugar, não cabe recurso ordinário dos acórdãos que julgaram, em grau de recurso, mandados de segurança impetrados no primeiro grau. E tampouco cabe recurso ordinário dos provimentos que concederem a ordem. Inadmissível que seja o recurso ordinário, o provimento pode ser impugnado por recurso extraordinário ou por recurso especial, conforme o caso. Não há via recursal diversa a reclamar exaustão prévia. E dos julgados das turmas recursais dos Juizados Especiais tampouco cabe recurso ordinário para o STJ.[57]

Por outro lado, o julgamento denegatório há de sempre assumir a posição de última palavra do tribunal na causa. O recurso ordinário se mostra inadmissível para impugnar pronunciamentos do relator ou acórdãos respeitantes ao deferimento ou indeferimento da liminar prevista no art. 7.º, III, da Lei 12.016/2009.

Frequentemente, o julgado denegatório do mandado agasalha, *de meritis*, inequívoco fundamento constitucional. O efeito devolutivo do recurso ordinário comporta controvérsias dessa índole. É por essa via latente na previsão do art. 1.027, II, *a*, que o STJ apreciará, incidentalmente, questões constitucionais. E, por igual, subirá ao STJ questão contemplada na competência legislativa própria e exclusiva do direito local, devendo o julgamento considerar tal aspecto, evitando aplicar à causa, erroneamente, o direito federal. Por exemplo: o servidor público *A* impetra mandado de segurança contra o ato do Secretário de Estado *B* que ordenou sua lotação em outro órgão. É assunto regulado, soberanamente, pela lei local. Sua ilegalidade só pode ser julgada desse ângulo estrito, sem embargo da concomitante análise no prisma constitucional.

Na realidade, a controvérsia a respeito da oportunidade da manutenção do recurso ordinário contra a denegação de mandado de segurança da competência originária dos tribunais locais, considerando a evolução política do País,[58] e que lograria explicação no princípio do duplo grau (*retro*, 5.2),[59] desprezou tal pormenor. É muito mais preocupante, no âmbito da Federação, a rejeição da competência legislativa do Estado-membro do que as variáveis e hipotéticas influências políticas locais no julgamento.

73.1.4. Denegação de habeas data

O art. 5.º, LXXII, da CF/1988 criou o *habeas data* como meio de exercer, e, desse modo, garantir, os direitos fundamentais de intimidade e de informação, por sua vez previstos nos incisos X e XIV da CF/1988.[60]

A coleta de dados à revelia da pessoa, sem nenhum controle do interessado, representa flagrante violação da esfera íntima da pessoa ou da empresa. A atividade se torna fonte provável de dano patrimonial ou moral.[61] Para tutelar círculo de conhecimento tão notável e particular, como a privacidade, impõe-se franquear acesso e assegurar a superintendência das informações coligidas, relativas à pessoa do impetrante, e constantes de banco de dados públicos (*v.g*., os dos serviços de proteção ao crédito)[62] ou mantidos pelo Poder Público (*v.g*., os arquivos da polícia judiciária). Após estéril controvérsia acerca da aplicação imediata do *writ* na vida privada,[63] regulou-lhe o procedimento a Lei 9.507, de 12.11.1997, cujo art. 7.º, I a III, atribui tríplice escopo à impetração: assegurar o acesso aos dados, permitir a retificação dos dados errôneos e a anotação, nos assentamentos do interessado, de contestação ou de explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável, e objeto de litígio judicial ou não. É um âmbito um pouco mais largo do que o consagrado no assento constitucional, e, nada obstante, incensurável nessa perspectiva. À lei infraconstitucional só não caberia restringir ou amesquinhar os objetivos do remédio. Legitima-se, ativamente, a pessoa objeto dos dados. Por essa razão, o remédio é inadmissível para obter informações acerca de terceiro.[64]

Em fórmula sintética, mas insuperável na (costumeira) elegância e precisão, pode-se dizer o seguinte do *habeas data*: "A ninguém se deve negar o conhecimento do que os outros sabem ou supõem saber a seu respeito, nem a possibilidade de contestar a exatidão de tais noções e, sendo o caso, retificar o respectivo teor".[65] É a noção geralmente aceita.[66]

O procedimento do *habeas data* não difere, substancialmente, do erigido para o mandado de segurança. Há visível afinidade entre os dois institutos, repercutindo na estruturação dos atos seriais do procedimento. A Lei 9.507/1997 copiou o arcabouço da antiga lei de regência do mandado de segurança, incluindo as peculiaridades (*v.g*., a entrega à autoridade da segunda via da petição inicial, acompanhada dos respectivos documentos). A diferença corre por conta da regulamentação minuciosa da fase pré-judicial (arts. 2.º a 4.º da Lei 9.507/1997). Em princípio, não postulando o interessado perante o mantenedor do banco de dados, para os fins já explicados, inexiste interesse em propor o*habeas data*,[67] conforme explicita a Súmula do STJ, n.° 2.

O *habeas data* interessa do ponto de vista do recurso ordinário. A competência originária dos tribunais, como visto, decorre direta e indiretamente da Constituição. Pois bem. Incumbe aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar o *habeas data* impetrado contra o próprio tribunal ou juízo federal na sua competência territorial (art. 108, I,*c*, da CF/1988); ao STJ, o *habeas data* impetrado contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes das três forças armadas e do próprio Tribunal (art. 105, I, *b*, da CF/1988); ao STF, o *habeas data* impetrado contra ato do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio STF (art. 102, I, *d*, da CF/1988). À semelhança do que sucede com o mandado de segurança, a competência originária dos tribunais locais depende do previsto na Constituição do Estado-membro, a teor do art. 125, § 1.º, disposição repetida no art. 20, I, *e*, da Lei 9.507/1997. Enfim, para definir a competência na impetração do *habeas data*, o modelo constitucional considera a qualidade (federal, estadual ou municipal) e a hierarquia do legitimado passivo.

O art. 20, II, da Lei 9.507/1997 ocupou-se da competência recursal no *habeas data*. A letra *a* do dispositivo repete o art. 102, II, *a*, da CF/1988. É competente o STF para julgar, "em grau de recurso", os provimentos denegatórios oriundos dos tribunais superiores (STJ, TSE, STM e TST), que julgaram o remédio "em única instância". No que tange ao STJ, a disposição se aplica a *habeas data* impetrado contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes das três forças armadas e do próprio tribunal (art. 105, I, *b*, da CF/1988). Da denegação do *writ*, no STJ, cabe recurso ordinário para o STF, igualmente previsto no art. 1.027, I, do CPC.

As letras *c* e *d* do inciso II do art. 20 da Lei 9.507/1997 contemplam a competência dos tribunais regionais e locais para julgar recursos dos provimentos dos respectivos juízes de primeiro grau. Por óbvio, deduzida a pretensão em primeiro grau, da respectiva sentença concessiva ou denegatória caberá apelação (art. 15, *caput*, da Lei 9.507/1997). O regime recursal é o comum.

No entanto, o art. 20, II, *b*, da Lei 9.507/1997 também estipulou a competência do STJ para julgar recurso "quando a decisão for proferida em única instância pelos Tribunais Regionais Federais". Ora, a competência do STJ decorre, exclusivamente, do art. 105 da CF/1988,[68] e nele não se contempla semelhante recurso, que só pode ser o do art. 994, V. E, de outro lado, a regra extravagante não alude ao recurso especial, porque há flagrante falta de coincidência entre os pressupostos de admissibilidade desse recurso, objeto do art. 105, III, da CF/1988, e o do recurso mencionado no art. 20, II, *b, da Lei 9.507/1997*. O recurso especial cabe de acórdãos proferidos em única ou última instância, e não unicamente das decisões de única instância, conforme dispõe o art. 20, II, *b*, da Lei 9.507/1997.[69] Avulta que o art. 20, III, da mesma lei prevê a competência do STF para julgar recurso extraordinário vertido contra julgamento de *habeas data*, "nos casos previstos na Constituição", ou seja, realizado em única ou em última instância, sem alargar as hipóteses de cabimento do art. 102, III, da CF/1988. Forçoso concluir, portanto, que o art. 20, II, *b*, da Lei 9.507/1997 é flagrantemente inconstitucional.[70] Do julgamento originário de *habeas data*, nos tribunais locais e nos tribunais regionais, só cabe recurso especial ou recurso extraordinário, preenchidas as respectivas condições.

O recurso ordinário tem lugar numa única hipótese: a do art. 1.027, I, do CPC, para o STF e do julgamento originário de *habeas data* no STJ.

73.1.5. Denegação de mandado de injunção

O mandado de injunção é o remédio constitucional que autoriza o órgão judiciário a suprir a falta de norma regulamentadora, tornando viável a fruição e o exercício "dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania" (art. 5.º, LXXI, da CF/1988). É o que dispõe o art. 2.°, *caput*, da Lei 13.300/2016, acrescentando-se a insuficiência da disciplina legislativa (art. 2.°, parágrafo único).

O mandado de injunção visa à obtenção de uma ordem específica, a favor do impetrante, formulando regra concreta, que lhe permita usufruir direito fundamental.[71] É o que estipula o art. 8.°, II, da Lei 13.300/2016, sem embargo da ordem para edição da norma (art. 8.°, I), dispensável no caso de

descumprimento de prazo anterior (art. 8.°, parágrafo único). Legitimam-se (art. 3.° da Lei 13.300/2016), ativamente, o cidadão que evidencie liame entre a falta de regulamento e a fruição do direito;[72]passivamente, "o Poder, órgão, entidade ou autoridade que tem o dever de regulamentar a norma constitucional".[73] É um meio de pôr em prática a eficácia imediata dos direitos fundamentais (art. 5.º, § 1.º, da CF/1988).[74]

Da noção exposta resulta evidente o objeto próprio do mandado de injunção. Respeita, no quadrante dos direitos fundamentais, "às normas constitucionais de eficácia limitada de princípio institutivo e de caráter impositivo e das normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade",[75] regras dependentes de regulamentação.

O procedimento do mandado de injunção, consoante o art. 24, parágrafo único, da Lei 8.038/1990, seguia o modelo do mandado de segurança, "enquanto não editada legislação específica". Essa é a Lei 13.300/2016. A cláusula "no que couber", inserida no texto quanto à aplicação da antiga lei de regência do mandado de segurança, induziu o STF a proclamar a inadmissibilidade da liminar.[76] E o silêncio da Lei 13.300/2016 não modificou esse panorama. A ausência de procedimento especial não constituía novidade surpreendente, nem sequer erigia óbice à injunção.[77] Ao paradigmático mandado de segurança, até o advento da Lei 191, de 16.01.1936, faltava procedimento autônomo, o que jamais impediu o julgamento das impetrações.[78]

A figura do mandado de injunção vem sendo penosamente construída na jurisprudência do STF. A posição original consagrava a chamada teoria da "subsidiariedade".[79] A função do órgão judiciário, no acolhimento do pedido, residiria em declarar a omissão legislativa e cientificar o legitimado passivo de sua situação de inércia, tornando o remédio um autêntico sino sem badalo. É uma solução altamente insatisfatória, bem distante das saudáveis aspirações que presidiram a criação do instituto, concebido para evitar que os direitos consagrados na Constituição fiquem hibernando, e que balizam as necessidades práticas da tutela pretendida por essa via. Exemplo frisante de ordem inútil se localiza na regulamentação do já revogado art. 192, § 3.º, da CF/1988, jamais atendida pelo Congresso.[80]

Segundo outra concepção, designada de teoria da "resolutividade", o órgão judiciário formularia a regra jurídica concreta faltante. Por isso, a força do pronunciamento é constitutiva.[81] Em seguida, o tribunal resolveria a lide proposta, aplicando-a ao caso concreto e outorgando o bem da vida ao impetrante.[82] Em outros julgados, o STF assinou prazo razoável para a colmatação da lacuna legislativa, após o que o prejudicado ficaria autorizado a pleitear o direito na via própria.[83]Simplificou-se, posteriormente, o segundo processo, permitindo a liquidação pecuniária do direito reconhecido na injunção.[84] É uma posição intermediária, não isenta de sabedoria, porque o STF declara a omissão legislativa e, ao mesmo tempo, a existência do direito à prestação em natura, mas não julga integralmente a lide, remetendo o interessado para outro processo nas instâncias ordinárias. Restava aguardar o fecho da evolução em progresso. O art. 8.° da Lei 13.300/2016 fixou-se na teoria da resolutividade, realizando firme opção pela formulação da regra jurídica concreta, até o advento da norma, cuja eficácia será *ex nunc*(art. 11, *caput*, da Lei 13.300/2016), relativamente ao(s) beneficiário(s) da injunção concedida, salvo regime legislativo mais favorável.

Em matéria de recursos, o art. 6.°, parágrafo único, da Lei 13.300/2016 previu agravo interno contra a decisão do relator que indeferir a petição inicial (*retro*, 57). Absteve-se de mencionar o recurso contra a denegação ou a concessão da impetração, apesar da disciplina da coisa julgada e da extensão dos efeitos da decisão a terceiros.

A competência originária para processar e julgar mandados de injunção distribui-se, na área federal, entre o STF (art. 102, I, *q*, da CF/1988) e o STJ (art. 105, I, *h*, da CF/1988), neste último caso excepcionados os órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal, e, por óbvio, a competência do próprio STF. Das decisões denegatórias da injunção, julgada pelos Tribunais Superiores (STJ, STM, TSE e TST), cabe recurso ordinário para o STF (art. 102, II, *a*, da CF/1988, c/c art. 1.027, I, do CPC). Por outro lado, na Justiça Ordinária, a competência originária dependerá da Constituição do Estado-membro (art. 125, § 1.º, da CF/1988).[85] Assim, o art. 95, XII, *b* e *e*, da Constituição do Rio Grande do Sul, de 1989, confere competência para o TJRS julgar, originariamente, mandados de injunção, quer em relação à falta de norma estadual, quer municipal. Desse julgamento, todavia, não cabe recurso ordinário, restrito ao mandado de segurança (art. 1.027, II, *a*), mas os recursos extraordinário e especial, conforme a hipótese.

73.1.6. Denegação de habeas corpus

A tutela do direito fundamental de ir, vir e ficar tem rica e bem documentada história no direito brasileiro e comparado.[86]

Explicitamente, o art. 340 do Código de Processo Criminal do Império, de 1832, consagrou o remédio e disciplinou o respectivo procedimento. O art. 179, VIII e X, da Constituição de 1824 já dispusera acerca do direito à liberdade em termos tais que, sem embargo do valor autônomo da garantia em si, parecia irrecusável negá-lo sob sua vigência. A Lei 241, de 03.12.1841, violentamente criticada pelos liberais,[87] estabeleceu regra de competência, exigindo que juiz de hierarquia superior ao autor da ordem de prisão concedesse a ordem, e erigiu recurso de ofício. A Lei 2.033, de 20.09.1871, dilatou o âmbito do *writ*, estendendo-o também aos estrangeiros. A República elevou o *writ* à condição de garantia constitucional (art. 72, § 22, da CF/1891). O art. 61, segunda parte, da CF/1891 contemplou recurso voluntário das decisões da Justiça Comum para o STF. A disposição evidencia o relevo emprestado ao direito fundamental. Nenhuma Constituição ulterior, incluindo a de 1937,[88]atreveu-se a eliminar formalmente a garantia.

Os arts. 647 a 667 do CPP disciplinam, contemporaneamente, o procedimento do *habeas corpus* na área penal. Tais dispositivos compõem o Capítulo X do Título II (Dos recursos em geral) do Livro III (Das nulidades e dos recursos em geral) do CPP. No entanto, o *habeas corpus* não é recurso,[89] mas ação impugnativa autônoma, porque a impugnação a provimento judicial, do modo preventivo ou liberatório, não se realiza incidentalmente. Legitima-se, ativamente, qualquer pessoa (art. 654, primeira parte, do CPP), que atua como impetrante, a seu próprio favor ou de outrem, que figurará como paciente;[90] passivamente, legitima-se o coator – particular ou órgão do Estado.[91]

O art. 1.027, I, do CPC repete a norma do art. 102, II, *a*, da CF/1988. É competente o STF para julgar recurso ordinário vertido de decisão denegatória de *habeas corpus* julgado em única instância pelos tribunais superiores. O STF só julga recurso de *habeas corpus* de competência originária do STJ, do TSE, do STM e do TST.[92] É residual, na área civil, semelhante esfera de atuação, porque o STJ examina o direito fundamental de ir, vir e ficar, tutelado pelo *writ*, fundamentalmente em outros recursos.

O art. 105, II, *a*, da CF/1988 oferece perspectiva mais ampla, conferindo ao STJ a competência para julgar, em recurso ordinário, o*habeas corpus* julgado em única e última instância pelos tribunais regionais e pelos tribunais locais. Ora, o art. 1.027, II, *a*, do CPC previu recurso ordinário no mandado de segurança. Nada obstante, os tribunais locais e regionais julgam ou podem julgar, na área civil, *habeas corpus*em última e única instância, porque há casos de prisão civil: a do depositário infiel, incompatível que seja com a CF/1988 (Súmula Vinculante do STF, n.° 25), e do devedor de alimentos (art. 5.º, LXVII, da CF/1988). O *writ* tutela, nesses casos, o direito fundamental de ir, ficar e vir. É o meio adequado para impugnar o decreto da prisão civil.[93] E não cabe mandado de segurança, porque o âmbito de incidência desse remédio é residual, conforme a letra expressa do art. 5.º, LXIX, da CF/1988.[94]

A única explicação concebível para a omissão do art. 1.027, II, *a*, reside no fato de o procedimento do *habeas corpus* se localizar nos arts. 647 a 667 do CPP. A remissão implícita suscita maiores problemas (*v.g.*, o do prazo recursal) do que os abrevia. Parece preferível, na conjuntura, recepcionar o remédio no âmbito civil e acomodar a disciplina do respectivo recurso ordinário ao CPC de 2015.

À vista do exposto, resta a seguinte conclusão: o art. 1.027, II, *a*, reclama interpretação conforme a Constituição, subentendendo-se nele inscrito, por igual, o recurso ordinário contra os acórdãos denegatórios de *habeas corpus*. É evidente não bastar a simples explicação de que o dispositivo deixou de fora o *habeas corpus*, porque o remédio respeita ao processo penal.[95] A falta de explicitação da hipótese de admissibilidade contemplada no art. 105, II, *a*, da CF/1988 não obsta o acesso ao STJ.[96]

A superlativa relevância do direito fundamental tutelado através do*writ*, como evidencia a cláusula "última instância", transforma o STJ em verdadeiro terceiro grau de jurisdição em alguns casos, na jurisdição penal.[97] No âmbito civil, porém, o decreto de prisão se origina de ato do juiz de direito, de modo que os tribunais locais e regionais conhecerão do*habeas corpus* de modo originário (*v.g.*, art. 95, XII, *a*, da CERS/1989) e o STJ atuará, então, como instância de revisão.

O art. 105, II, *a*, da CF/1988 autoriza o recurso ordinário dos "*habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios". É irrecorrível, portanto, o *habeas corpus* denegado por Turma Recursal dos Juizados Especiais.[98] Conforme sublinhou o STF, "toda vez que a Constituição prescreveu para determinada causa a competência originária de um Tribunal, das duas uma: ou também previu recurso ordinário da sua decisão (CF, arts. 102, II, *a*; 105, II, *a* e *b*; 121, § 4.º, III, IV e V) ou, não o tendo estabelecido, é que o proibiu".[99]

O recurso ordinário de *habeas corpus* cabe, para o STF, dos acórdãos proferidos em única instância pelos tribunais superiores (STJ, TSE, TST e STM); dos acórdãos proferidos em única ou última instância pelos tribunais regionais e locais, para o STJ.

73.2. Cabimento do recurso ordinário contra provimentos singulares

O art. 109, II, da CF/1988 atribui competência para os juízes federais de primeiro grau processarem e julgarem "as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País". O elemento de conexão que conduz essas causas à Justiça Federal desponta na presença, num dos polos da relação processual, de Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, no outro, de Município ou pessoa (nacional ou estrangeira) residente no País. Não tem relevância a posição concreta (autor ou réu) ocupada por essas pessoas no processo.[100] Tampouco interessa a nacionalidade da pessoa.[101] Por sua vez, o STF processará, originariamente, os litígios "entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território" (art. 102, I, *e*, da CF/1988). Essa última competência, complementar àquela, só esclarece o âmbito da primeira.

O art. 109, II, da CF/1988 representa as culminâncias da evolução constitucional, corrigindo as imperfeições do texto originário da CF/1891, a exemplo da inserção do "organismo internacional" (por exemplo, o Banco Mundial e outras instituições de financiamento multinacionais), obra do art. 125, II, da CF/1969, e do Município.[102]

Dos provimentos exarados nas causas previstas no art. 109, II, cabe recurso ordinário diretamente para o STJ, a teor do art. 105, II, *c*, da CF/1988 c/c art. 1.027, II, *b*, do CPC de 2015. O tribunal federal da região em que se situa o juízo de primeiro grau não tem competência para julgar quaisquer recursos vertidos das causas internacionais. Assim decidiu o STJ, apreciando agravo de instrumento, na ação movida por pessoa jurídica com sede no País contra organismo internacional.[103]

O recurso ordinário exibe condição diferente, e complexa, na previsão constitucional. Designa, na verdade, o conjunto de recursos porventura cabíveis, nos termos da legislação ordinária, nas causas internacionais. À Lei 8.038, de 28.05.1990, pareceu que cabia distinguir entre o recurso da sentença (apelação) e das decisões interlocutórias ("agravo de instrumento"), nos incisos I e II do art. 36. Da mesma forma dispõe o art. 1.027, II, *b*, e § 1.°, do CPC de 2015, adaptado o agravo de instrumento, entretanto, à enumeração das decisões agraváveis do art. 1.015. A redação da letra *b* difere, ligeiramente, do texto constitucional, lhe explicitando melhor o alcance e o sentido. Desnecessária a troca de "causas" por "processos", mas não há maiores problemas constitucionais, porque as palavras se equivalem. Forçoso concluir que, no caso de recurso ordinário interposto contra a sentença proferida nas "causas internacionais", poderá existir a modalidade adesiva (art. 997, § 2.°, II),[104] e, inexistindo unanimidade, a ampliação do quórum de julgamento, nas condições prescritas no art. 942. Nada obstante, a jurisprudência dos tribunais superiores rejeitava os antigos embargos infringentes, nada indicando que

encampe a técnica do art. 942. Favorece a interpretação restritiva a remissão, no art. 1.028, *caput*, à disciplina do regimento interno do STJ no julgamento do recurso.

Além dos recursos expressamente mencionados no art. 1.027, II, *b*, e § 1.°, há de caber, por igual, embargos de declaração, recurso admitido contra qualquer decisão judicial (art. 1.022, *caput*). E, de fato, tanto a sentença passível de recurso ordinário, quanto as decisões interlocutórias, idôneas ou não a desafiar o agravo de instrumentos, e os despachos, eventualmente contêm defeitos que os embargos de declaração corrigem e emendam convenientemente.

Por outro lado, a remissão do art. 1.027, § 1.°, complementa-se com a do art. 1.028, § 1.°, razão por que aplicar-se-á, *tout court*, o regime geral do agravo de instrumento. Em outras palavras, às causas internacionais se aplica o regime geral da impugnação das interlocutórias no direito pátrio.[105] O procedimento do agravo de instrumento e a técnica de julgamento seguem a disciplina geral e o disposto no regimento do STJ no que não contrastar com a lei. Por essa razão, à diferença do que acontece com o agravo do art. 1.042, o legitimado interpõe o agravo de instrumento diretamente no STJ (art. 1.016, *caput*).[106] Foi o que decidiu o STJ, no direito anterior, explicitando que o agravo "deve ser protocolado diretamente na Secretaria do Superior Tribunal de Justiça ou postado no correio dentro do prazo legal", motivo por que reconheceu a intempestividade do agravo protocolado, dentro do prazo, no tribunal regional.[107] Na realidade, quanto ao protocolo, incidem as disposições do art. 1.017, § 2.° (*retro*, 50.1)

Revelam-se irrecorríveis, por definição, os despachos (art. 1.001).[108]O STJ considerou dessa natureza, por exemplo, o ato que postergou o exame da liminar para momento posterior à contestação.[109] A regra da irrecorribilidade fica bem explicitada: cuida-se de omissão, e, não, de resolução agravável.

Equipara-se o "recurso ordinário" do art. 105, II, *c*, da CF/1988 ao gabarito da apelação e do agravo, respectivamente, tão só em parte. Já se sublinhou o fato de que, no caso de impugnação contra a sentença e existindo sucumbência recíproca, recomenda-se alguma tolerância com o recurso ordinário "adesivo". O quórum do julgamento do recurso ordinário se revelará diverso do exigido, no art. 941, § 2.°, nos recursos, em geral, contra os pronunciamentos de primeiro grau. O julgamento do agravo e da apelação, no regime comum, contenta-se com o voto de três juízes, formando-se a maioria absoluta para tornar o recorrente vencedor, então, com os votos concordantes de dois juízes. Ao invés, o recurso ordinário é julgado por turma do STJ, composta de cinco integrantes, e as decisões devem ser tomadas por maioria de votos, ou seja, por três ministros (art. 41-A da Lei 8.038/1990). O quórum para o recorrente vencer o recurso ordinário é mais exigente. No recurso ordinário inexistirá revisão (arts. 35 e 248, parágrafo único, do RISTJ).[110]

74. Condições de admissibilidade do recurso ordinário

O recurso ordinário observará o conjunto das condições intrínsecas e extrínsecas de admissibilidade, imposto genericamente à apelação. Também o agravo de instrumento segue esse regime. É o que se infere da remissão

constante do art. 1.028, *caput*, aos "requisitos de admissibilidade" da apelação. Nada de especial se verifica quanto ao interesse de recorrer (*retro*, 19.3) e à inexistência de fato impeditivo ou extintivo (*retro*, 19.4), no terreno da admissibilidade, ou no tocante às demais regras da disciplina geral dos recursos,[111] a exemplo do art. 1.006, que trata da baixa dos autos à origem. Só calha notar que, neste aspecto, a remissão atual superou quaisquer deficiências porventura verificadas na regra anterior.[112]

Importa sublinhar alguns requisitos que assumem relevo particular nesse recurso.

74.1. Cabimento do recurso ordinário: fungibilidade

O cabimento do recurso ordinário contra acórdãos denegatórios dos*writs* constitucionais e das sentenças proferidas nas causas internacionais já recebeu análise (*retro*, 73.1 e 73.2). O emprego do recurso ordinário, todavia, provoca frequentes equívocos, apesar da inexistência de qualquer dúvida objetiva acerca do cabimento, simplesmente porque as partes ignoram, na prática, a respectiva especificidade. Os tribunais superiores eram, geralmente, implacáveis no direito anterior, rejeitando a incidência do princípio da fungibilidade.

Representa erro grosseiro interpor apelação em lugar de recurso ordinário.[113] E, de acordo com a Súmula do STF, n.° 272, não se aproveita como ordinário o recurso extraordinário interposto da decisão denegatória de mandado de segurança. O STJ também não aproveita como recurso ordinário o recurso especial erroneamente interposto neste caso.[114] Também não se transforma recurso extraordinário em ordinário para o STJ.[115] Dos acórdãos dos tribunais superiores, na área civil do STJ, recorríveis com fundamento no art. 1.027, I, porém, a jurisprudência mais recente do STF temperou o entendimento que rejeitava tratamento mais favorável ao recorrente no caso da errônea interposição de recurso extraordinário em lugar do ordinário, porque constitui erro grosseiro,[116] ou que não conhecia do extraordinário, porque o acórdão do tribunal local ou regional não assumiria a condição de julgamento final (art. 102, III, da CF/1988).[117]

Excepcionalmente, o STF conheceu de recursos extraordinários como ordinários, presumivelmente impressionado com o caráter teratológico – por exemplo, promoção de militar à graduação de suboficial em nome do princípio da isonomia, porque colegas da parte obtiveram êxito em pleitos análogos – ,[118]ou violação de direito social – negativa de licença-maternidade à empregada pública contratada emergencialmente.[119]

Embora julgado do STJ declare que não aplique o princípio da fungibilidade na apelação interposta em lugar de recurso ordinário,[120] há julgado em sentido contrário.[121]

74.2. Legitimidade para interpor recurso ordinário

Legitima-se a interpor recurso ordinário unicamente o impetrante do*writ* denegado pelo tribunal (mandado de segurança, *habeas data*, mandado de injunção e *habeas corpus*).[122] A pessoa jurídica na qual se insere a autoridade coatora utilizará, conforme o caso, o recurso especial ou o recurso extraordinário. Legitimam-se, por igual, o Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica (parte coadjuvante) ou como impetrante (parte principal), e o terceiro interessado que pretenda coadjuvar o impetrante.

A legitimidade exclusiva do autor já não ocorre nas causas internacionais. O recurso ordinário compete ao vencido, seja o autor, seja o réu, e aos demais legitimados do art. 996, *caput*, sem exceções.[123]

74.3. Prazo da interposição do recurso ordinário

O prazo para interpor o recurso ordinário é de quinze dias, consoante a disposição do art. 1.003, § 5.°. O prazo do agravo de instrumento previsto no art. 1.027, § 1.°, c/c art. 1.028, § 2.°, também é de quinze dias. O art. 30 da Lei 8.038/1990 estabelece o prazo de cinco dias para interpor recurso ordinário para o STJ contra as decisões proferidas em*habeas corpus* por tribunais regionais ou locais. A fonte presumível da regra é a Súmula do STF, n.° 319, que reza o seguinte: “O prazo do recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal, em *habeas corpus* ou mandado de segurança, é de cinco dias”. No entanto, o STF já declarou superada a súmula de jurisprudência dominante, por força da regra processual ulterior. Assim, o prazo para interpor recurso ordinário, tratando-se de *habeas corpus* civil, é de quinze dias.[124]

A contagem do prazo obedece ao modelo geral (*retro*, 20.1).[125]

74.4. Regularidade formal do recurso ordinário

Ao recurso ordinário interposto contra as decisões denegatórias e sentenças nas causas internacionais, haja vista a remissão do art. 1.028, *caput*, aplica-se o art. 1.010. O recorrente entregará a petição do recurso, dentro do prazo, na secretaria do tribunal, dirigindo-a ao relator ou, nas causas internacionais, ao juiz que proferiu o provimento impugnado. É da maior importância endereçá-lo corretamente, ao STJ ou ao STF, conforme a hipótese. Além de individualizar a(s) pessoa(s) do(s) recorrente(s) ou do(s) recorrido(s), permitindo aquilatar a extensão subjetiva do recurso, mostra-se obrigatória a exposição das razões de fato e de direito que levam o(s) recorrente(s) a pleitear a reforma ou a invalidação do acórdão ou da sentença recorridas. Embora livre a motivação, o requisito é fundamental ao conhecimento do recurso ordinário. A jurisprudência do STJ rejeita os recursos ordinários desprovidos de motivação atual e congruente.[126] Valem, aqui, as considerações expendidas no item próprio (*retro*, 20.2.3).

74.5. Preparo do recurso ordinário

À exceção dos casos em que há dispensa de realizá-lo, seja por previsão expressa na lei, seja através da concessão do benefício da gratuidade, o recorrente há de preparar o recurso no ato da interposição (art. 1.007, *caput*, c/c art. 10 da Lei 11.636, de 28.12.2007). Nada excepciona, em princípio, o recurso ordinário da regra geral da exigência de preparo (*retro*, 20.3).[127] Assim decidiu, com razão, o STJ em recurso originário de acórdão do STM.[128] Admitir-se-á, quando cabível, a complementação do preparo insuficiente (art. 1.007, § 2.º) e do preparo, em dobro, inexistente (art. 1.007, § 4.°). É digno de nota que o anexo mencionado no art. 2.º da Lei 11.636, de 28.12.2007, só contempla o valor do preparo no recurso em mandado de segurança. Além disto, o art. 7.º do mesmo diploma, embora fitando o processo criminal, estabelece que não há custas "nos processos de *habeas data*, *habeas corpus* e recursos em *habeas corpus*". Nesses casos, portanto, há norma legal dispensando o preparo.

75. Efeitos da interposição do recurso ordinário

No recurso ordinário, cogitam-se dos dois efeitos reconhecidos aos recursos: (*a*) o devolutivo e (*b*) o suspensivo.

75.1. Efeito devolutivo

O efeito devolutivo, no recurso ordinário, segue o modelo imprimido à apelação. Tem duas dimensões: uma, quanto à extensão, subordina-se à iniciativa do legitimado a recorrer (art. 1.013, *caput*), que pode impugnar, no todo ou em parte, a decisão desfavorável (art. 1.002); outra, quanto à profundidade, remete ao conhecimento do órgão *ad quem* todas as matérias que comportam apreciação *ex officio* e, ademais, as questões suscitadas e discutidas no processo, embora não julgadas por inteiro (art. 1.013, § 1.º), relativas ao capítulo impugnado (sem embargo do efeito expansivo) e os fundamentos do pedido e da defesa (art. 1.013, § 2.º).[129]

Neste último aspecto, surge a frisante particularidade do recurso ordinário, haja vista o teor do provimento sujeito a impugnação. Legitima-se o vencido a interpor recurso ordinário, nas causas internacionais, e, portanto, o acolhimento da demanda em razão de uma das causas de pedir devolverá o conhecimento das demais, consoante reza o art. 1.013, § 2.º. No que tange às decisões denegatórias, perante as quais somente se legitima a recorrer o autor, subentende-se que o acórdão examinou e rejeitou todas as causas de pedir – do contrário, há vício de procedimento, por ofensa ao princípio da congruência, mostrando-se nulo o acórdão. Não sendo esse o caso, e cabendo o recurso ordinário tão só dos acórdãos denegatórios, a impugnação devolverá ao órgão *ad quem* as questões de ordem pública e os fundamentos da defesa[130] – por exemplo: o conjunto das alegações apresentadas nas informações prestadas pela autoridade coatora no mandado de segurança em defesa da legalidade do ato impugnado, como ocorre no caso de o acórdão impugnado rejeitar a decadência (art. 19 da Lei 12.016/2009), mas proclamar a legalidade do ato. É possível ao órgão *ad quem*, julgando o recurso ordinário, corrigir os fundamentos do acórdão, reconhecendo a decadência em lugar da legalidade do ato. Admite-se a incidência do art. 337, § 5.º, do CPC,[131] conhecendo e

julgando questões passíveis de conhecimento oficial, embora ignoradas no acórdão recorrido,[132] desde que previamente debatidas (art. 933). Entende-se, atualmente, impedir o direito fundamental processual do contraditório a emissão de "decisão surpresa".

Em todas as hipóteses de cabimento, e apesar da elevada estatura do órgão *ad quem* (STF e STJ), em geral afeito ao reexame das questões de direito (constitucional ou federal), o efeito devolutivo do recurso ordinário não padece das restrições impostas nos recursos extraordinário e especial.[133] É recurso de motivação livre.[134] Não têm aplicação os verbetes 5, 7 e 211 da Súmula do STJ, nem os verbetes 279, 280, 282 e 356 da Súmula do STF.[135] É admissível, portanto, a revisão do juízo externado no provimento recorrido quanto às questões de fato.[136] E o STJ poderá reexaminar questões constitucionais.[137]

Eventuais limitações decorrem da natureza da causa, e não de restrições intrínsecas ao efeito devolutivo e à natureza do tribunal encarregado de julgar o recurso ordinário. No mandado de segurança, por exemplo, as questões de fato dependem da apresentação de prova pré-constituída. A atividade judicante do tribunal *ad quem*, nesse particular, equivale à dos tribunais locais e regionais, apreciando apelações contra sentenças proferidas em mandados de segurança impetrados no primeiro grau.[138]

As questões de direito devolvidas ao conhecimento do STF e do STJ tampouco sofrem quaisquer restrições qualitativas. É dado ao STF reexaminar questões relativas ao direito federal, no caso do art. 1.027, I; ao STJ, questões constitucionais ou de direito local, quer dizer, municipal ou estadual.[139] Nesse sentido decidiu o STJ: "A circunstância do direito local estar na base do pedido não é óbice ao recurso ordinário contra a denegação de mandado de segurança".[140]

Essa característica do efeito devolutivo do recurso ordinário, tão usual na apelação, explica a errônea, mas invariável incidência da Súmula do STJ, n.° 266, nos mandados de segurança impetrados contra o ato de autoridade do Estado-membro que exige, para inscrição em concurso público, a prova da habilitação legal para o exercício das atribuições de cargo público (*v.g*., a apresentação de diploma de curso superior). O tribunal superior dedicado fundamentalmente à uniformização do direito federal decide tais questões com supedâneo no disposto no art. 37, II, da CF/1988, conforme se nota de acórdão neste sentido.[141]Exemplo similar desponta na remoção do servidor para acompanhar o cônjuge, a despeito da inexistência de vaga: o STJ concede mandado de segurança com fundamento na proteção outorgada pela Constituição à família.[142]

No entanto, o STJ há de julgar a causa de olhar fito no direito local, e não no federal. Em matéria estatutária, o Estado-membro detém competência exclusiva para disciplinar a relação com o seu pessoal, respeitadas as disposições constitucionais. O direito federal não se aplica a tal espécie. Não é superior nem melhor que o direito local, haja vista a distribuição das competências legislativas da Constituição. O STF já proclamou que "a apreciação das normas locais é feita, soberanamente, pelo tribunal local".[143] Há o risco latente de o STJ entregar-se ao vezo de reexaminar a causa consoante os preceitos do estatuto federal.[144]

Entende-se por decisão denegatória tanto a que resolve a impetração desfavoravelmente no mérito, quanto a que se atém ao plano da admissibilidade do *writ* (*retro*, 73.1.3). No pronunciamento extintivo da impetração, acomodado ao art. 485, o órgão *a quo* abstém-se de qualquer palavra acerca do mérito. Na apelação, vencendo o órgão *ad quem* a barreira da admissibilidade, o art. 1.013, § 3.º, permite que vá adiante, apreciando as questões de mérito ignoradas na origem. Não existia impedimento sistemático para que tal ocorra também no recurso ordinário em todas as suas hipóteses de cabimento. Porém, o STJ entendia diferentemente no recurso tirado de mandado de segurança.[145]O art. 1.027, § 2.°, elimina essa dificuldade: em todas as hipóteses ventiladas no art. 1.013, § 3.°, o STJ passará a julgar o mérito, não se concebendo, no mandado de segurança, não se encontrar a causa "madura" para a apreciação do mérito, porque a cognição é *secundum eventos probationis* (*retro*, 73.1.3). Nas causas internacionais, nas quais o recurso ordinário assume função marcadamente análoga à da apelação, o prosseguimento da atividade judicante do STJ parece natural e consentâneo ao sempre gabado princípio da economia. Idêntico benefício colheria o julgamento do recuso ordinário interposto contra acórdão denegatório de mandado de segurança ou dos outros remédios sujeitos a tal recurso. Inserido que seja o § 3.º do art. 1.013 no capítulo da apelação, a incidência se justificaria por analogia,[146] conforme decidiu o STJ,[147] e doravante declara o art. 1.027, § 2.°. O STJ entendia incabível a aplicação da teoria da "causa madura.[148]

Também o STF rejeitava semelhante possibilidade, alegando que a competência (*rectius*: cabimento) do recurso ordinário se encontra definida na CF/1988.[149] O problema não respeita, evidentemente, à admissibilidade do recurso, mas à extensão do efeito devolutivo. A recepção do procedimento da apelação é por inteiro. Do contrário, também se excluiria a aplicação dos §§ 1.º e 2.º do art. 1.013, ordinariamente adotados no julgamento do recurso ordinário – por exemplo, o STJ examinou a nulidade da citação, tema alheio ao julgado do tribunal local.[150] É oportuna, pois, a explicitação do art. 1.027, § 2.°.

75.2. Efeito suspensivo

O recurso ordinário não tem efeito suspensivo.[151] Essa é a regra geral do art. 995, *caput*.

Mas, a suspensão ou não dos efeitos do provimento impugnado, nos casos do art. 1.027, I e II, *a*, assume "escassa relevância, dada a natureza da decisão recorrida, meramente declaratória".[152] Não há o que suspender, realmente, nas decisões denegatórias de mandado de segurança, *habeas corpus*, *habeas data* e mandado de injunção, exceto no concernente a algum capítulo acessório, como a condenação nas despesas do processo e na verba atinente aos honorários advocatícios, porventura fixada em desacordo com a Súmula do STJ, n.° 105. Na verdade, a ausência de efeitos se prende à natureza do provimento, e não à inexistência de efeito suspensivo.[153] Assim, na pendência do recurso ordinário, admite-se a execução provisória do eventual capítulo acessório da sucumbência no mandado de segurança.

Em síntese, à semelhança do que acontece com a apelação interposta contra a denegação de mandado de segurança em primeiro grau, inexiste efeito suspensivo. Há exceções, porém: segundo o art. 14, § 3.º, da Lei 12.016/2009,

a sentença que conceder o mandado de segurança não pode ser executada provisoriamente nos casos em que vedada a concessão da liminar, o que equivale a outorgar efeito suspensivo à apelação, como se entendia no direito anterior,[154] e, *a fortiori*, ao recurso ordinário nos mesmos casos. Resta acrescentar que a subsistência da tutela provisória antecipada é incompatível com a denegação (Súmula do STF, n.° 405).[155] Não há, todavia, uniformidade na jurisprudência do STJ: de um lado, determinado julgado reconheceu o efeito suspensivo;[156] de outro, negou-se o efeito suspensivo.[157]

As considerações realizadas se aplicam aos demais remédios constitucionais (*habeas corpus*, *habeas data* e mandado de injunção). O art. 15, parágrafo único, da Lei 9.507/1997 estipula que da sentença concessiva do *habeas data* "o recurso terá efeito meramente devolutivo". E a denegação não produz qualquer efeito, nem subsiste a tutela provisória porventura deferida.

O problema do efeito suspensivo se altera na hipótese de recurso ordinário interposto contra a sentença de procedência nas causas internacionais. Em tal caso, o recurso não é privativo do autor, competindo também ao réu. O provimento que acolhe o pedido formulado pelo autor, qualquer que seja a respectiva natureza (declaratório, constitutivo, condenatório, executivo ou mandamental), desafiado por recurso ordinário do réu, não surtirá efeitos até o julgamento da impugnação (art. 1.012, *caput*), ressalvadas as hipóteses em que a própria apelação não exibiria efeito suspensivo.[158]

O meio para a parte obter a antecipação dos efeitos do provimento do recurso ordinário, por força da remissão do art. 1.027, § 2.°, é o requerimento do art. 1.029, § 5.°, que distribui a competência de acordo com o estágio do recurso. O STJ entende que o efeito suspensivo porventura outorgado cessa após o julgamento do recurso suspensivo, independentemente do trânsito em julgado.[159]

76. Procedimento do recurso ordinário

No que tange ao procedimento, o recurso ordinário segue o roteiro da apelação, o agravo de instrumento o que lhe é próprio, conforme se infere das remissões do art. 1.028, *caput*, e § 1.°. Desapareceu a menção ao "juízo de origem", altamente imprópria no caso do agravo de instrumento, interpretada no sentido da incidência das providências acometidas ao relator e à possibilidade de retratação do órgão *a quo*.[160]

O art. 1.028, *caput*, *in fine*, realiza controversa delegação ao regimento do STJ para governar os trâmites no órgão *ad quem*, quando a matéria é reservada à lei em sentido estrito.[161] Em especial, revogadas as regras da Lei 8.038/1980 atinentes ao julgamento do *habeas corpus* e do mandado de segurança (art. 1.072, IV), no âmbito do STJ, deixa o assunto em aberto. No STF, em que caberia remissão similar, fitando o art. 1.027, I, não existem sequer normas regimentais claramente aplicáveis ao recurso ordinário civil.[162] Não é desprezível o esforço necessário para ordenar o assunto. Repetiu-se, portanto, o defeito constatado em assentadas anteriores ao CPC 2015.[163]

76.1. Procedimento do recurso ordinário no órgão a quo

O recurso ordinário contra acórdãos de tribunais regionais e locais e sentenças de primeiro grau aviava-se, no direito anterior, perante o órgão que proferiu o provimento.[164] Era a única interpretação concebível da regra que mandava endereçar a apelação ao juízo que proferiu a sentença.[165]

O art. 1.028, § 2.°, ao invés, indica o presidente ou o vice-presidente do tribunal *a quo*, segundo as atribuições conferidas no regimento interno, como a autoridade competente para mandar o recorrido apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias. Logo, a essa autoridade judiciária,[166] e, não perante o relator do acórdão, o recorrente endereçará a petição de interposição. Em caso de dúvida, há de se admitir o endereço ao presidente do TRF ou do TJ.

Já no caso do art. 1.027, II, *b*, a petição é endereçada ao juízo de primeiro grau (art. 1.010, *caput*), ou seja, ao juízo do qual se originou a sentença (*v.g.*, a vara federal *X* da seção judiciária *Y*).

Não cabe, entretanto, ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal*a quo*, ou ao juízo federal de primeiro grau, o juízo de admissibilidade. Também no recurso ordinário inexiste duplo juízo de admissibilidade, e, conseguintemente, agravo de instrumento no caso do juízo preliminar negativo, outrora cabível,[167] como estabelece o art. 1.028, § 3.°. A única atividade consiste na formação do contraditório. Findo o prazo de 15 (quinze) dias, reza o art. 1.028, § 3.°, evitando subordinar a remessa dos autos ao tribunal superior à efetiva apresentação de resposta pelo recorrido, subirá o processo, "independentemente de juízo de admissibilidade".

A remissão do art. 1.028, *caput*, incorpora a disciplina da apelação por inteiro.[168] O caso mais duvidoso recebeu solução explícita no art. 1.027, § 2.° (*retro*, 75.1). Valem, aqui, as considerações feitas nos capítulos próprios.

O procedimento do antigo agravo retido, nas causas internacionais (art. 1.027, II, *b*), subordinava-se à disciplina comum dessa modalidade desaparecida de agravo.

76.2. Procedimento do recurso ordinário no órgão ad quem

A esse título, dois aspectos reclamam análise: do agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias, proferidas nas causas do art. 1.027, II, *b*, e do próprio julgamento do recurso ordinário.

Cabível que seja o agravo de instrumento, segundo a enumeração do art. 1.015, a teor do art. 1.027, § 1.°, o respectivo procedimento, no órgão *ad quem*, obedecerá ao disposto no CPC de 2015 e nos respectivos regimentos internos, segundo o art. 1.028, § 1.°. A aplicação dos regimentos é subsidiária (art. 254 do RISTJ; arts. 313 a 316 do RISTF).

A disciplina regimental do procedimento do recurso ordinário no STF e no STJ não é exaustiva. Das decisões não passíveis a agravo de instrumento, nas causas do art. 1.027, II, b, aplica-se o art. 1.009, § 1.°, e disposições respectivas. Impõe-se respeitar, em primeiro lugar, o art. 41-A da Lei 8.038, de 28.05.1990. O quórum do julgamento para o recorrente vencer o recurso ordinário é, no mínimo, três votos, enquanto na apelação é de dois votos. Não há revisão. Em princípio inadmissível o recurso ordinário adesivo,[169] registra-se ao menos um caso em que o STJ conheceu da modalidade adesiva, sem apresentar motivação alguma.[170]Também difere do regime comum o regramento das sessões. As peculiaridades realçadas explicar-se-ão melhor com o estudo da sistemática de julgamento dos recursos especial e extraordinário.

O STJ entendia que, no julgamento do recurso ordinário em mandado de segurança, não se aplica a teoria da "causa madura".[171] O art. 1.027, § 2.°, manda aplicar o art. 1.013, § 3.°, e, assim, essa orientação ficou superada. Fora desse aspecto, não há outros senão os que são próprios de julgamento em tribunal superior.

77. Efeitos do julgamento do recurso ordinário

Os efeitos do julgamento do recurso ordinário não discrepam dos que já foram objeto de exame, respectivamente, na apelação (*retro*, 45) e no agravo (*retro*, 53).

Cumpre realçar que, tratando-se de mandado de segurança (art. 13 da Lei 12.016/2009) e de *habeas data* (art. 14, *caput*, da Lei 9.507, de 12.11.1997), o relator comunicará incontinenti a concessão da ordem à autoridade coatora, por ofício postado no correio, ou por outra modalidade célere, para imediato cumprimento. No caso do *habeas data*, o relator marcará data e horário para as providências dos incisos I e II do art. 13 da Lei 9.507/1997. O mandado de segurança exibe, por vezes, eficácia condenatória (art. 14, § 4.º, da Lei 12.016/2009). A competência para a liquidação e a execução obedecerá ao art. 516, I.

O efeito da concessão do *habeas corpus* consiste na imediata ordem de soltura do paciente (art. 194 do RISTF; art. 204 do RISTJ), salvo se por outra razão deva permanecer preso; ou, tratando-se de *habeas corpus* preventivo, expedirá o relator o devido salvo-conduto.[172]

A eficácia do provimento que concede o mandado de injunção recebeu análise no item dedicado ao cabimento do recurso ordinário neste caso (*retro*, 73.1.5).

12. RECURSO EXTRAORDINÁRIO

SUMÁRIO: 78. Origem e evolução histórica do recurso extraordinário – 79. Função constitucional do recurso extraordinário – 80. Denominação do recurso – 81. Regimes do recurso extraordinário – 82. Cabimento do recurso extraordinário: 82.1 Condições genéricas do cabimento do recurso extraordinário: 82.1.1 Esgotamento das vias recursais ordinárias; 82.1.2 Prequestionamento da questão constitucional; 82.1.3 Ofensa direta à norma constitucional; 82.1.4 Repercussão geral da questão constitucional; 82.2 Condições específicas do cabimento do recurso extraordinário: 82.2.1 Provimento que contraria norma constitucional; 82.2.2 Provimento que declara a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal; 82.2.3 Provimento que julga válida lei ou ato de governo local contestado perante norma constitucional; 82.2.4 Provimento que declara válida lei local contestada perante lei federal – 83. Efeitos da interposição do recurso extraordinário: 83.1 Efeito devolutivo do recurso extraordinário; 83.2 Efeito suspensivo do recurso extraordinário: 83.2.1 Caráter provisório da execução na pendência do extraordinário; 83.2.2 Competência para atribuir efeito suspensivo ao extraordinário; 83.2.3 Forma da obtenção do efeito suspensivo no extraordinário; 83.2.4 Requisitos para obtenção do efeito suspensivo no extraordinário – 84. Procedimento do recurso extraordinário: 84.1 Procedimento do recurso extraordinário no tribunal de origem: 84.1.1 Prazo de interposição do extraordinário; 84.1.2 Forma e conteúdo da interposição do recurso extraordinário; 84.1.3 Preparo do recurso extraordinário; 84.1.4 Formação do contraditório no recurso extraordinário; 84.1.5 Incidente de adesão ao recurso extraordinário; 84.1.6 Suspensão nacional no incidente de resolução de demandas repetitivas; 84.1.7 Controle do recurso extraordinário; 84.1.8 Interposição de agravo interno contra a decisão do presidente ou do vice-presidente; 84.1.9 Interposição de agravo contra a decisão de inadmissibilidade do extraordinário; 84.2 Procedimento do recurso extraordinário sob regime da repercussão geral no STF; 84.2.1 Relação entre os recursos extraordinário e especial; 84.2.2 Fungibilidade do recurso extraordinário na ofensa reflexa; 84.2.3 Distribuição do recurso extraordinário no STF; 84.2.4 Atribuições do relator no STF; 84.2.5 Julgamento do recurso extraordinário – 85. Julgamento dos recursos extraordinários repetitivos; 85.1 Iniciativa de afetação ao regime dos recursos extraordinários repetitivos; 85.2 Seleção dos recursos extraordinários representativos da controvérsia; 85.3 Exclusão do recurso extraordinário intempestivo; 85.4 Decisão de afetação dos recursos extraordinários; 85. Prazo de julgamento dos recursos afetados e renovação da afetação; 85.6 Exclusão do recurso extraordinário diferente; 85.7 Instrução dos recursos extraordinários repetitivos; 85.8 Julgamento dos recursos extraordinários repetitivos; 85.9 Efeitos do julgamento dos recursos extraordinários repetitivos nos processos suspensos – 86. Efeitos do julgamento do recurso extraordinário: 86.1 Efeitos da inadmissibilidade do extraordinário; 86.2 Efeitos do julgamento do mérito do extraordinário: 86.2.1 Eficácia substitutiva do provimento impugnado; 86.2.2 Eficácia da declaração da inconstitucionalidade; 86.2.3 Declaração da existência de repercussão geral; 86.3 Impugnação do julgamento do recurso extraordinário.

78. Origem e evolução histórica do recurso extraordinário

O recurso extraordinário despontou no cenário brasileiro no prelúdio da República. A criação desse meio de impugnação se baseou em dois modelos

bem discerníveis. Em primeiro lugar, o *writ of error* norte-americano,[1] posteriormente designado de *writ of appeal* e, desde 1928, praticamente abandonado,[2] remédio instituído pelo *Judiciary Act* de 1789.[3] Essa lei alargou a competência recursal da Suprema Corte, permitindo a revisão dos pronunciamentos finais dos tribunais dos Estados-membros para garantir a supremacia da Constituição e das leis federais. O acesso à Suprema Corte, atualmente, realiza-se por intermédio do *writ of certiorari*.[4] E, ademais, fitou-se atentamente o modelo consagrado no polo de atração da política externa do Império brasileiro, a antiga poderosa rival República Argentina, e a "apelação" – posteriormente também designada de recurso extraordinário – para a respectiva Corte Suprema, cabível contra sentenças definitivas dos tribunais superiores das províncias, e prevista no art. 7.º c/c art. 23 da Lei 27, de 16.10.1862, depois no art. 14 da Lei 48, de 14.09.1863.[5]

A Constituição do Império, de 1824, desconhecia remédio similar ao recurso extraordinário.[6] O art. 164, III, daquela Carta recepcionou das Ordenações Filipinas (Livro 3, Título 95) o venerando recurso de revista, cujo julgamento tocava ao Supremo Tribunal de Justiça (art. 163), organizado pela Lei de 18.09.1828. A revista destinava-se a manter a integridade formal da lei ferida por julgados contaminados por nulidade manifesta ou injustiça notória.[7]

A República anelou o objetivo de garantir, a um só tempo, a supremacia da Constituição e a inteireza do direito positivo.[8] Para tal finalidade, e antes mesmo de votada a Constituição de 1891, o Dec. 848, de 11.10.1890, organizou a Justiça Federal, encimada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) – designação tradicional, somente modificada para "Corte Suprema" na CF/1934 – e integrada por juízes de primeiro grau, chamados de "juízes de seção". O Dec. 848/1890 espelhou o *Judiciary Act* norte-americano, de 1789,[9] e o já mencionado*writ of error*. O art. 9.º, parágrafo único, *c*, do Dec. 848/1890 criou recurso para o STF "quando a interpretação de um preceito constitucional ou de lei federal, ou da cláusula de um tratado ou convenção, seja posta em questão". O legislador importou o art. 9.º do diploma estrangeiro.[10] Percebe-se no texto, ademais, a tríplice função acometida ao STF na Primeira República, neste particular, e que perdurou até a CF/1988: o controle da constitucionalidade, segundo o sistema difuso, e a preservação da uniformidade da aplicação do direito federal. É preciso ter em mente, outrossim, que o STF julgava os recursos dos provimentos emitidos pelos juízes de seção (art. 59, n.° 2, da CF/1891). O tribunal agasalhou competências extravagantes e bem superiores às de corte constitucional.

O modelo destinava-se ao pleno fracasso, desde o início, por força de motivos variados. À primeira vista, o papel de corte de apelação das sentenças da Justiça Federal só poderia acumular feitos em número incompatível com as funções primárias de corte constitucional. E, no item que nos ocupa, a multiplicidade das competências legislativas arvoradas pela União, somada à pluralidade de órgãos judicantes competentes para aplicar as respectivas leis, a cargo dos Estados-membros, agouravam o futuro da corte de cúpula nacional, indicando a subida de numerosos recursos.[11]

A verdade crua é que a Federação brasileira se formou de modo impróprio ou imperfeito. O simples enfraquecimento dos laços que atavam as províncias ao anterior Império unitário engendrou a novel União. Foram os Estados-membros agregados à União, sem opção de liberdade, e aquinhoados com

autonomia relativa e ilusória.[12] As Federações perfeitas, próprias ou reais, criaram-se, bem ao contrário, através da associação de Estados soberanos preexistentes, os quais abdicavam por iniciativa própria da respectiva autonomia para constituir a União e, desse modo, enfrentar inimigos externos mais poderosos, como sucedeu com a Suíça e os Estados Unidos da América.

Nos Estados federados, mostra-se essencial repartir as competências legislativas, mas, dentre as soluções admissíveis, a CF/1891 optou pela técnica da Federação própria ou típica. Em síntese, enumerou as competências da União, abandonando "o remanescente aos Estados".[13] Ora, a União reteve amplíssima competência legislativa, quanto à formulação do chamado direito material (civil e penal), e, por isso, o pacto federativo padeceu de desequilíbrio estrutural congênito. Nunca se recuperou desse arranjo errôneo. A pluralidade de fontes legislativas é natural na Federação, mas ela pressupõe certo equilíbrio, distribuindo a respectiva aplicação, respeitando a origem da regra tanto quanto possível, entre órgãos judiciários federais e estaduais. A Federação brasileira incumbiu a aplicação do direito federal aos tribunais dos Estados-membros. Em consequência, os litígios que envolviam o direito federal geraram a grande massa do movimento judiciário, produzindo efeitos deletérios no STF, todavia encarregado de uniformizar a aplicação do direito da União.

Eventos posteriores só acentuaram a função de "vigia da correta e uniforme interpretação do direito federal infraconstitucional" do STF.[14] O controle da supremacia da Constituição e o da compatibilidade das regras locais com a ordem nacional passaram a plano secundário. Litígios privados, regulados pela lei federal aplicada pelos tribunais locais, tomaram conta do STF. Por exemplo, a competência assumida pela União de legislar sobre direito processual, por força do art. 5.º, XIX,*a*, da CF/1934, diferentemente do previsto na CF/1891, incrementou a amplitude do antigo recurso extraordinário, transformando todas as questões processuais, independentemente da sua relevância e generalidade, numa questão federal passível de controle por semelhante via.[15] A tão sofrida crise do STF nutriu-se, a nosso ver, da assimétrica competência legislativa da União. A criação de um tribunal superior específico, o STJ, para absorver uma das funções originárias do STF, obra da CF/1988, simplesmente repassou o problema para outra corte, sem resolver a contento o do STF, superlativamente aumentado por poderosas razões sociais e econômicas, e ainda sem perspectivas de solução hábil – ressalva feita ao sucesso do instituto da repercussão geral (art. 102, § 3.º, da CF/1988, na redação da EC 45, de 30.12.2004). A quantidade de processos julgados no STF, *per capita*, é assombrosa e sem paralelo em tribunais constitucionais.

Importa reconhecer ponto positivo no centralismo da União. Do ponto de vista político, o esquema solidificou o Estado brasileiro. A República preservou o Estado nacional. Os brasileiros submetem-se, do Norte ao Sul, às mesmas leis no terreno civil, das relações familiares aos negócios, e na esfera penal.

Do Dec. 848/1890 o recurso extraordinário migrou para a CF/1891, como remédio de competência do STF, contra "sentenças das Justiças dos Estados", a teor do art. 59, § 1.º, em duas hipóteses: a) "quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela"; b) "quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis

impugnadas". No alvitre de Ruy Barbosa, paladino do constitucionalismo, o dispositivo consagrou a supremacia da Constituição, visando "manter a legalidade nacional, na sua lei suprema, nas suas leis ordinárias, ou nas suas convenções internacionais contra os erros ou abusos dos Estados, na sua legislatura, na sua administração e na sua justiça".[16]

Empregou o art. 59, § 1.º, da CF/1891 o verbo "questionar", pela vez primeira, em lugar da cláusula "posta em questão", constante do art. 9.º, parágrafo único, letra *c*, do Dec. 848/1890. Essa fórmula originou o presente e duradouro problema do "prequestionamento". Entretanto, o art. 24, segunda parte, da Lei 221, de 20.11.1894, limitou o recurso ao STF "aos casos taxativamente determinados no art. 9.º, parágrafo único, letra*c*, do citado decreto n.º 848 [de 24.10.1890]", volvendo ao texto primitivo, sem prejuízo da duvidosa constitucionalidade dessa espécie de modificação.[17]

Nasceu e desenvolveu-se o recurso para o STF, visando garantir a supremacia da Constituição e a aplicação uniforme e a supremacia do direito federal, com a característica constante da fundamentação vinculada. Na vigência desses textos, indispensável o recorrente demonstrar em suas razões a configuração da hipótese constitucional de cabimento, "posta em questão", a teor do Dec. 848/1890, ou quando a "questionar", nos dizeres do art. 59, § 1.º, *a*, da CF/1891, no julgado recorrido.

Em última análise, o cabimento do antigo recurso extraordinário vinculou-se à presença, no pronunciamento impugnado, da questão federal ou da questão constitucional, conforme o caso, nos termos previstos na CF/1891, convindo recordar a evolução do tipo constitucional relacionado ao verbo "questionar". Na opinião de Lúcio de Mendonça, invocando o *Judiciary Act*, o requisito é negativo, sobretudo, consistindo no efetivo julgamento da questão, no tribunal local, e aduz: "Não basta que tal questão se possa ou pudesse suscitar naquela ordem judiciária".[18] Além disso, é impossível olvidar que, defluindo da verba constitucional a tipologia da admissibilidade recursal, subtraiu-se "ao legislador ordinário a possibilidade de eliminá-lo, ou mesmo de restringir-lhe a área de cabimento, que a própria Constituição se incumbe de demarcar".[19]

A Emenda Constitucional de 03.09.1926 ampliou as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário. Manteve-se incólume a letra *b* do art. 59, § 1.º, incluindo o verbo "contestar". Porém, a redação da letra *a*do art. 59, § 1.º, sofreu alteração, passando a rezar o seguinte: "quando se questionar sobre a vigência, ou a validade das leis federaes em face da Constituição e a decisão do Tribunal do Estado lhes negar applicação". E acrescentou a admissibilidade do extraordinário no caso de "dous ou mais tribunaes locaes interpretarem de modo differente a mesma lei federal" (art. 59, § 1.º, *c*) e quando "se tratar de questões de direito criminal ou civil internacional" (art. 59, § 1.º, *d*). Registre-se a renumeração de art. 59 para art. 60.

É fato digno de registro que, até então, empenhara-se a doutrina em desenvolver teorias acerca dos conceitos de "validade" e de "aplicação" da lei e da Constituição que ensejavam o extraordinário.[20] Os resultados do empenho em torno do ponto explicam as modificações do art. 59, § 1.º, da CF/1891. A inclusão da divergência jurisprudencial como hipótese de cabimento do extraordinário alargou o campo de incidência do recurso.

Em seguida, o art. 76, III, da CF/1934, chamou de “extraordinário” ao recurso.[21] E dividiu o STF em turmas.[22] O epíteto constou, antes de figurar na estatura constitucional, do art. 33, § 4.º, do primeiro RISTF,[23]de 08.02.1891; do art. 24 da Lei 221, de 20.11.1894[24] – embora, nos arts. 54, IV, e 58, o diploma empregasse o termo “apelação”;[25] e dos arts. 678, *d*, e 744 do Dec. 3.084, de 05.11.1898, que consolidou as leis referentes à Justiça Federal. E, quanto ao cabimento em si, o art. 76, III, da CF/1934 consagrou quatro hipóteses: (*a*) “quando a decisão for contra literal disposição de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado”; (*b*) “quando se questionar sobre a vigência ou validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão do Tribunal local negar aplicação à lei impugnada”; (*c*) “quando se contestar a validade de lei ou ato dos Governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do Tribunal local julgar válido o ato ou a lei impugnada”; (*d*) “quando ocorrer diversidade de interpretação definitiva da lei federal entre Cortes de Apelação de Estados diferentes, inclusive do Distrito Federal ou dos Territórios, ou entre um desses Tribunais e a Corte Suprema, ou outro Tribunal federal”. É importante notar a repetição do verbo “questionar” nas duas primeiras disposições.

O art. 101, III, da CF/1937 não introduziu maiores novidades. Substituiu a expressão “literal disposição de tratado ou lei federal”, na letra *a*, por outra dicção – “contra a letra de tratado ou lei federal” –, mas subsistiram a fórmula “cuja aplicação se haja questionado” e os verbos “questionar” e “contestar”. O dispositivo recebeu crítica muito veemente. Lastimou-se, com efeito, a perda do “ensejo para limpar de tais escórias o texto constitucional”, porque essas expressões aludiriam, na realidade, ao objeto de cada qual, argumentando: “Se, na última decisão da Justiça local, sem se haver ‘questionado’ sobre a disposição literal de tratado ou lei federal, ou sobre a ‘validade de lei ou ato dos governos locais em face da Constituição, ou de lei federal”, o tribunal contravier a letra do tratado ou da lei federal (*a*), ou deixar de aplicar lei federal *invocada* (*b*), ou considerar válido acto do governo local ou lei local arguida ou não trazida à balha (*c*), cabe recurso extraordinário”.[26]

O cáustico reparo repercutiu no texto constitucional subsequente. O art. 101, III, da CF/1946 alterou a redação da letra *a*, abolindo a exigência de que se haja questionado sobre a lei ou o tratado federal. Os verbos “questionar” e “contestar” sobreviveram tão só nas letras *b* e *c*. E a crítica persistiu,[27] admitindo-se o extraordinário sem embargo de “ter havido a discussão, a controvérsia renhida, a argumentação contra ou a favor”, porque, nos textos de 1891, 1926, 1934 e 1937, “facilmente se ressalta que os legisladores constituintes de todos os quatros momentos nunca exigiram o *ter-se questionado* e sim, tão só, *questionar-se*”.[28]

Inicialmente, a jurisprudência do STF divisou relevo na diferença.[29] Em alguns arestos, enfatizou-se que o recurso extraordinário, a partir da nova redação, caberia sempre que se caracterizasse qualquer dos tipos do art. 101, III, da CF/1946, não importa em que condições. “Preterida disposição legal”, proclamou determinado julgado, “embora não questionada sua aplicação”, admissível o extraordinário.[30] Voto bem motivado chegou a afirmar: “Tenho por induvidoso que a ofensa à letra da lei pode aninhar-se no silêncio do julgado”.[31] Acompanhando esse ponto de vista, escreveu-se o seguinte na vigência da CF/1946: “... dará motivo ao remédio *iuris* constitucional, se qualquer norma jurídico-objetiva for vulnerada, ainda que não a invocada pela

parte".[32] A dúvida e a transitória vacilação desapareceram com o advento da Súmula do STF, n.° 282, que reza: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Na leitura do verbete, notadamente da sua cláusula final ("...questão federal suscitada"), impõe-se rememorar a concepção dominante no STF. De acordo com os respectivos precedentes, mostra-se insuficiente constar do julgado recorrido resolução acerca da questão federal, e, *a fortiori*, sua inovadora alegação no recurso extraordinário. Os precedentes exigem que a questão seja "suscitada", no curso do processo, por iniciativa das partes. O requisito envolve o efeito devolutivo dos recursos julgados nas chamadas instâncias "ordinárias". A regra é a tradicional diretriz do *tantum devolutum quantum apellatum* (no direito vigente, art. 1.013, *caput*, do CPC de 2015). Por conseguinte, só a questão suscitada no primeiro grau e, por força do recurso ordinário (apelação ou agravo de instrumento), devolvida ao tribunal, e, nessa condição, resolvida no julgado recorrido, ensejará a transgressão ao direito federal ou à Constituição. Essa ideia gerou o enunciado 356 da Súmula do STF: "O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Logo acode à mente uma séria objeção. O efeito devolutivo dos recursos julgados nos tribunais de segundo grau não abrange apenas questões dependentes da iniciativa da parte. Também se devolvem outras questões, ainda que não resolvidas no órgão de primeiro grau, talvez passíveis de conhecimento *ex officio*. Assim, os verbetes 282 e 356 da Súmula do STF apanham tão só parcialmente as hipóteses em que se configuram os tipos de cabimento do extraordinário. O ponto não escapou à inteligência de Epitácio Pessoa, Ministro do STF (1902-1912) e Presidente da República (1919-1922), sustentando o cabimento do extraordinário, independentemente de prévia discussão das partes, se "o juízo local, com surpresa para as partes litigantes, declara inválida a lei federal em que se funda o direito de uma delas", porque, "no sistema da Constituição, não se pode conceber uma sentença, que não seja do Supremo Tribunal Federal, decidindo irrecorrivelmente da constitucionalidade de uma lei da República".[33]

Antes de passar à análise mais profunda desse ponto, que representa o núcleo do "prequestionamento", objeto de item próprio (*infra*, 82.1.2), é preciso retornar à evolução legislativa, sem descurar dos demais aspectos.

O art. 114, III, da CF/1967 contemplou quatro hipóteses de cabimento do recurso extraordinário, vertido das "causas decididas em única ou última instância por outros tribunais ou juízes, quando a decisão recorrida": (*a*) "contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal"; (*b*) "declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal"; (*c*) "julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal"; (*d*) "der à lei interpretação divergente da que lhe haja dado outro tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal". Vale notar a menção a atos de "tribunais e juízes" no inciso III do art. 114 da CF/1967. Essa menção desapareceu com a nova redação imprimida ao dispositivo pelo Ato Institucional n.° 6, de 01.02.1969, e gerou a Súmula do STF, n.° 527, *in verbis*: "Após a vigência do Ato Institucional n.° 6, que deu nova redação ao art. 114, III, da Constituição Federal de 1967, não cabe recurso extraordinário das decisões do

juiz singular".[34] O tema receberá consideração à luz do confronto entre o art. 102, III, e o art. 105, III, da CF/1988 (*infra*, 82.2.4).

Apesar de restringir o cabimento do recurso ao caso de o julgado negar vigência à lei federal, suprimindo a contrariedade – restaurada, porém, no art. 105, III, *a*, da CF/1988 –, o art. 114, III, *a*, bem como o art. 119, III, *a*, na redação da EC 1/1969, da Constituição que seguiu a de 1946, obliterou também a alusão a questionamento na letra *b* do dispositivo.

A evolução do recurso extraordinário culminou na CF/1988. Ficou o recurso limitado às questões constitucionais. É o remédio que se situa no ápice do controle difuso de constitucionalidade. Para julgar as questões federais, desafogando o assoberbado STF, a CF/1988 criou o STJ,[35] e o recurso especial. As hipóteses de cabimento hoje vigentes receberão análise no item adequado (*infra*, 82.2).

Deu-se passo adiante nessa configuração com o instituto da repercussão geral adiante analisada (*infra*, 82.1.4). Importa sublinhar, por ora, a aproximação dessa nova feição ao *writ of certiorari*.[36]

79. Função constitucional do recurso extraordinário

O recurso extraordinário desempenha relevante função constitucional. Não é por acaso, realmente, que se modelou pelo *writ of error* norte-americano, posteriormente chamado de *writ of appeal*, e hoje substituído no papel original, quase totalmente, pelo *writ of certiorari*. O recurso extraordinário retrata, nas linhas básicas, a estrutura político-administrativa da República.[37] A elevada estatura do extraordinário avulta na impossibilidade da supressão, ou do simples condicionamento do remédio, pela via legislativa.[38]

A partir da CF/1988, o âmbito do recurso extraordinário se restringiu ao de vetor do controle difuso de constitucionalidade, inserindo-se na mutação da competência do STF, convertido em corte constitucional, sem embargo de outras atribuições de menor significação nos domínios do processo civil. Funciona como privilegiado instrumento para controlar a densa atividade desenvolvida pelos demais órgãos judiciários nessa área específica.[39] Todavia, o recurso extraordinário continuou a ser apontado, bem ou mal, como fator predominante da crise do STF, cujo último remédio consiste no instituto da repercussão geral, outra vez importado da América do Norte. E, de resto, a importância do controle difuso se diluiu, a partir da exacerbação das vias de controle concentrado de constitucionalidade, e da instituição dos respectivos remédios (ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade). A maior valia do controle concentrado repercutiu, por intermédio do instituto da repercussão geral e da dispensa da intervenção do Senado Federal, na mutação do recurso extraordinário. A via de impugnação adquiriu caráter objetivo ou abstrato.[40]

O recurso extraordinário apresenta um traço específico, no quadro do controle da constitucionalidade, que lhe assegura um lugar singular. Essa via de impugnação serve, à diferença do processo objetivo instaurado no controle concentrado, também à tutela dos interesses dos litigantes. As controvérsias que grassam a esse respeito – por exemplo, no caso da revisão[41] – têm pouco

sentido, graças à comparação com as marcantes características do controle concentrado no direito brasileiro. O lugar ocupado pelo nobre remédio, na dupla condição de instrumento subserviente ao direito subjetivo dos litigantes e ferramenta do controle de constitucionalidade, garante-lhe fisionomia singular e a merecida sobrevivência.[42] Verdade que, para ser admitido, o recurso extraordinário há de exibir repercussão geral, e, nesse caso, a questão constitucional há de transcender aos interesses dos litigantes (art. 1.035, § 1.°). Porém, é impossível negligenciar o pormenor decisivo: no julgamento do recurso, o STF aplicará o direito à espécie (art. 1.034, *caput*).

O CPC de 2015 redobra a importância do recurso extraordinário tempestivo, autorizando que o STF releve defeitos formais, ou mande saná-los, a fim de propiciar o julgamento do mérito (art. 1.029, § 3.°). Sublinhe-se bem: do recurso tempestivo, pois os demais vícios são sanáveis (art. 932, parágrafo único), não cabendo ao STF abstrair o requisito da tempestividade ante a relevância da matéria.

Por outro lado, o regime da repercussão geral, cuidando-se de recurso(s) extraordinário(s) isolado(s) – ou melhor: não submetido a outro regime –, e o regime dos recursos extraordinários repetitivos tendem a diminuir consideravelmente o número desses recursos.

Esse efeito benéfico dar-se-á, no regime da repercussão geral, haja ou não entendido o STF preenchida essa condição de admissibilidade do recurso extraordinário, a saber: (*a*) rejeitada a repercussão geral, a autoridade competente no tribunal *a quo* negará seguimento a outros recursos extraordinários versando idêntica questão constitucional (art. 1.035, § 8.°); (*b*) acolhida a repercussão geral, não poderá realizar o juízo de admissibilidade, em razão da condição negativa do art. 1.030, V,*c*; (*c*) julgado o recurso extraordinário pelo STF, no prazo de 1 (um) ano, a teor do art. 1.035, § 9.°, das duas uma: (*ca*) ou o acórdão recorrido pelo(s) extraordinário(s) pendente(s) harmoniza-se com a tese jurídica do STF, hipótese em que a autoridade competente no tribunal *a quo* negar-lhe-á seguimento (art. 1.030, I, *a*, 2.ª parte); (*cb*) o acórdão recorrido diverge da tese adotada pelo STF, hipótese em que a autoridade competente no tribunal a quo encaminhará o processo ao órgão fracionário para retratá-lo ou mantê-lo (art. 1.030, II) e, mantida a orientação, realizar-se-á o juízo de admissibilidade (art. 1.030, V, *c*). Em caso de retratação do acórdão recorrido pelo órgão fracionário, o caso se complica, porque nem sempre haverá pura e simples inversão do resultado, tornando prejudicado o recurso extraordinário (*infra*, 84.1.7.4).

No caso do regime do recurso extraordinário repetitivo, subentendida a multiplicidade de recursos (art. 1.036, *caput*), haverá a suspensão de recursos e de processos, inicialmente estadual ou regional, se provocada a afetação pelo presidente ou vice-presidente de TJ ou de TRF (art. 1.036, § 1.°), e nacional, se instaurado o incidente (art. 1.037, II), conforme previsto no art. 1.030, III. Declarada a inexistência de repercussão geral, o art. 1.039, parágrafo único, considera automaticamente não admitidos os recursos extraordinários pendentes. Firmado o precedente, (*a*) o presidente ou vice-presidente negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados havendo coincidência entre a linha do acórdão recorrido e o precedente (art. 1.040, I); (*b*) propiciar-se-á juízo de retratação do recurso, remessa necessária ou causa de competência originária do tribunal, existindo divergência entre o acórdão e a

tese jurídica do STF (art. 1.040, II, c/c art. 1.030, II), retornando ao que se explicou no regime da repercussão geral.

É um pouco difícil entender o sistema, porque inovador, mas há coerência intrínseca e seus objetivos são louváveis.

80. Denominação do recurso

A denominação "recurso extraordinário" surgiu, pela primeira vez, do art. 33, § 4.º, do primeiro RISTF,[43] de 08.02.1891. Em seguida, a nomenclatura apareceu nos arts. 678, *d*, e 744 do Dec. 3.084, de 05.11.1898, que consolidou as leis referentes à Justiça Federal, e no art. 24 da Lei 221, de 20.11.1894.[44] Nada obstante, os arts. 54, IV, e 58 desse último diploma empregaram o termo "apelação".[45] Elevou-se a terminologia ao patamar constitucional por meio do art. 76, III, da CF/1934.[46]

Essa designação, consagrada pelo "uso pacífico", substituindo a expressão original (*writ of error*) haurida do direito norte-americano, exibe o vício de chamar a espécie pelo nome do gênero.[47] Há uma classe de recursos rotulados de "extraordinários" no direito estrangeiro (*retro*, 3.1). A despeito de escapar ao figurino desenhado em outros ordenamentos, no direito pátrio a categoria merece explicação satisfatória, em lugar de ser desprezada e ignorada. E o motivo é simples: havia menção expressa a tal classe de recursos no direito anterior.[48] Porém, nesta perspectiva, o nome – "recurso extraordinário" – não soa muito feliz. E dificilmente se poderia afirmar que a denominação "lhe quadra muito bem", porque interposto de uma justiça autônoma para outra que não lhe é hierarquicamente superior,[49] sem amesquinhar a função do STF como corte constitucional e negar alguns casos de cabimento do recurso em que essa transposição (da Justiça Comum, mantida pelos Estados-membros, para um tribunal organizado pela União, qual o STF) simplesmente não se verifica.

Entretanto, as designações substitutas, sugeridas na doutrina – suplicação ou revisão civil,[50] e revista –,[51] tampouco calham ao remédio que serve ao controle difuso de constitucionalidade. O ponto de contato com a *Revision* alemã,[52] por exemplo, reside no fato de o recurso extraordinário constituir remédio de estrito direito. É infenso ao reexame das questões de fato. Sucede que o nome não lhe foi outorgado "por sua essência, mas porque assim se lhe denominou um dia; a nomenclatura original vingou e permaneceu até hoje".[53] E, à falta de epíteto melhor, incluindo o de cassação constitucional ou,[54] à moda portuguesa, recurso constitucional,[55] resta seguir a tradição,[56] sopitando confusões com o gênero.

81. Regimes do recurso extraordinário

À luz das disposições do CPC de 2015, é possível identificar dois regimes distintos no recurso extraordinário, objeto de menção explícita no art. 1.030, II ("... nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos"): (*a*) o regime da repercussão geral, em princípio disciplinado no art. 1.035, aplicável a casos isolados; e (*b*) regime de recursos repetitivos, entendendo-se por tal "multiplicidade de recursos extraordinários (...) com fundamento em idêntica questão de direito" (art. 1.036, *caput*).

Não é muito própria a palavra regime para designar a repercussão geral. Também no regime do recurso extraordinário repetitivo há de haver repercussão geral, sob pena de não conhecimento (art. 1.035, *caput*) do recurso sobre tal questão constitucional. Rejeitada a repercussão geral nos recursos submetidos ao regime repetitivo, serão considerados automaticamente não admitidos os recursos extraordinários, cujo processamento haja sido sobrestado (art. 1.030, III), a teor do art. 1.039, parágrafo único. E isso porque a repercussão geral integra o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário (*infra*, 82.1.4). Nesse sentido, pois, em vez de "regime da repercussão geral" soaria adequado "regime não repetitivo".

A favor do arranjo, só há uma explicação: distinguir as situações, em virtude da elevada complexidade do sistema e das necessárias interpolações entre parágrafos e incisos das regras do CPC de 2015. Se este era o propósito, revelar-se-ia mais persuasiva a seguinte distinção: (*a*) regime simples, ou não repetitivo; (*b*) regime múltiplo, ou repetitivo.

82. Cabimento do recurso extraordinário

O cabimento do recurso extraordinário se encontra fixado nas quatro letras (*a*, *b*, *c* e *d*) do art. 102, III, da CF/1988, na redação da EC 45, de 30.12.2004, que acrescentou ao rol a letra *d*. A essas hipóteses explícitas se acrescentam quatro condições gerais. Todas revestem os casos expressos do inciso e, nos termos explicados, defluem do texto constitucional, a saber: (*a*) o esgotamento das vias recursais ordinárias; (*b*) o prequestionamento da questão constitucional no ato impugnado; (*c*) a ofensa direta ao texto constitucional; e (*d*) a repercussão geral da(s) questão(ões) constitucional(is) discutida(s) no recurso.

O requisito da repercussão geral é objeto do art. 102, § 3.º, da CF/1988. Esse parágrafo proveio da EC 45/2004 e representa a derradeira tentativa de solucionar a persistente crise do STF. A influência da prática da Suprema Corte norte-americana revela-se nítida na sua formulação. A admissibilidade do *writ of certiorari*, naquela corte, subordina-se à discrição judicial, exigindo-se, para essa finalidade, os votos concordantes de quatro *justices*, no mínimo.[57] A Lei 11.418, de 19.12.2006, regulou a matéria, introduzindo no corpo desfigurado e mutilado do CPC de 1973 os arts. 543-A e 543-B. O art. 1.035 do CPC de 2015 imprimiu disciplina mais consentânea à matéria.

Em princípio, a disciplina do cabimento do recurso extraordinário localizar-se-á, exclusivamente, na CF/1988, não cabendo à lei ordinária ampliá-la, restringi-la ou modificá-la, no todo ou em parte. Ficaram derrogadas, em consequência, as disposições restritivas do RISTF.[58] Em particular, desapareceu a vigência dos arts. 327 a 329, na redação da ER 2, de 04.12.1985, que cuidavam da antiga arguição de relevância. Nada obstante, o procedimento do recurso extraordinário e as demais condições de admissibilidade – *v.g.*, a tempestividade e o preparo –, assuntos alheios à CF/1988, podem e devem ser objeto de lei ordinária. Em mais de um ponto, o art. 1.035 acolheu a disciplina da repercussão geral às disposições do RISTF. E convém recordar que o STF, na condição de órgão de cúpula e intérprete da Constituição, tem a última palavra acerca dessas hipóteses de cabimento. Não

se afasta, por exemplo, da heterodoxa exigência do prequestionamento, a despeito de estranha ao art. 102, III, da CF/1988. Por outro lado, não contraria a CF/1988 o incidente do julgamento dos recursos extraordinários repetitivos (art. 1.036, *caput*, do CPC de 2015), em que há afetação do julgamento, observando-se, no que couber, o RISTF. Em virtude da primazia do recurso extraordinário, o incidente receberá exame neste capítulo, sem prejuízo de aplicar-se, *mutatis mutandis*, ao recurso especial no STJ.

As condições de admissibilidade do recurso extraordinário criam autêntico paradoxo. De um lado, impõe-se garantir o bem supremo – a supremacia da Constituição; de outro, a rigidez dessas condições pode subtrair a matéria de fundo do oportuno conhecimento do STF. Em tal sentido, a seleção dos casos representativos da controvérsia constitucional (art. 1.036, § 1.°, do CPC de 2015), sobrestando os demais recursos, havendo multiplicidade deles, contribui à harmonização do sistema.[59]

82.1. Condições genéricas do cabimento do recurso extraordinário

Às hipóteses concretas do art. 102, III, *a* até *d*, da CF/1988, sobrepõem-se quatro predicados concorrentes quanto ao cabimento. Assinale-se que o art. 1.029 do CPC de 2015, cuidando da interposição tanto do recurso extraordinário, quando do recurso especial, absteve-se de incorporar à lei processual as hipóteses constitucionais, ao contrário do art. 1.027, relativamente ao recurso ordinário (*retro*, 73). Assim, a CF/1988 é a fonte direta do cabimento.

82.1.1. Esgotamento das vias recursais ordinárias

Segundo o art. 102, III, compete ao STF julgar recurso extraordinário das "causas decididas em única ou última instância". É diferente o art. 105, III, que atribui ao STJ competência para julgar recurso especial das causas decididas, "em única ou última instância", por tribunais. O contraste demonstra o cabimento, em princípio, de recurso extraordinário contra pronunciamentos emitidos em primeiro grau de jurisdição, ao contrário do que ocorre com o recurso especial, que há de atacar, formalmente, acórdãos (art. 204 do CPC de 2015).

É indispensável, em qualquer caso, que o pronunciamento do juiz singular ou do tribunal seja "final". Significa que o provimento há de se mostrar imune a outro recurso na instância ordinária,[60] exceção feita ao próprio extraordinário ou aos embargos de declaração. Neste particular, o direito brasileiro difere parcialmente do português, no qual as decisões de quaisquer tribunais que recusarem aplicação a uma norma, porque inconstitucional, autorizam recurso *per saltum* para o Tribunal Constitucional, ficando interrompido o prazo dos recursos ordinários.[61]

Não é necessária a aptidão do provimento impugnável pelo extraordinário para adquirir autoridade de coisa julgada. A exigência do esgotamento dos recursos ordinários não se estende às ações impugnativas autônomas

(rescisória, mandado de segurança e *habeas corpus*),[62] bem como a outros sucedâneos recursais (reclamação).

82.1.1.1. Recorribilidade dos provimentos de primeiro grau

O art. 114, III, da CF/1967 aludia às causas decididas por "outros tribunais ou juízes", deixando explícita semelhante possibilidade. No entanto, o Ato Institucional n.° 6, de 01.02.1969, suprimiu a menção a "juízes" e, em razão disso, o STF aprovou o verbete 527 da respectiva Súmula e já referido (*retro*, 78). A redação neutra do art. 102, III, da CF/1988, especialmente confrontada com a do art. 105, III, revela que a cláusula limitativa não tem vigência.[63] E a Súmula do STF, n.° 527, não tem aplicação.[64]

E, realmente, a cláusula "causas decididas em única ou última instância" inicialmente sugere que, para se tornar passível de extraordinário, o provimento há de se apresentar imune a qualquer outro recurso, abstração feita ao próprio extraordinário e aos embargos de declaração.[65]

Tal fenômeno – o esgotamento das vias de impugnação ordinárias – acontece com os provimentos de primeiro grau. A execução fiscal e ações conexas, cujo valor não supere a alçada, só comportam os embargos infringentes do art. 34, *caput*, da Lei 6.830, de 22.09.1980, julgados pelo órgão judiciário de primeiro grau. Logo, interposto e julgado tal recurso, cabe o recurso extraordinário, respeitados os demais pressupostos de cabimento (*v.g*., a presença de questão constitucional e sua repercussão geral).[66]

E, por igual, julgado o recurso inominado (mas equivalente à apelação), previsto no art. 41 da Lei 9.099, de 26.09.1995, nas causas submetidas ao Juizado Especial Comum,[67] e o recurso, igualmente inominado, previsto no art. 5.º da Lei 10.259, de 12.07.2001, nas causas de competência do Juizado Especial Federal, nas respectivas Turmas Recursais – todavia, órgãos judiciários de primeiro grau –, há possibilidade de recorrer para o STF. O art. 15 da Lei 10.259/2001 remete o processamento e o julgamento desse recurso extraordinário aos §§ 4.º a 9.º do art. 14 do mesmo diploma e às normas regimentais. O assunto se encontrava regulado no art. 321, § 5.º, I a VIII, do RISTF, na redação da Emenda Regimental n.° 12, de 12.12.2003, parágrafo hoje revogado.

Enuncia essas hipóteses de cabimento do recurso extraordinário a Súmula do STF, n.° 640: "É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal".

82.1.1.2. Recorribilidade dos provimentos de segundo grau

O princípio do esgotamento das vias recursais ordinárias tem aplicação abundante nos recursos extraordinários interpostos contra acórdãos. É o que dispõe a Súmula do STF, n.° 281: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Por exemplo, não cabe recurso extraordinário: (*a*) contra acórdão que denegou mandado de segurança de competência de tribunais de segundo grau, decidido por unanimidade ou maioria, porque passível de recurso ordinário (art. 105, II, *b*, da CF/1988, c/c art. 1.027, II, *a*, do CPC de 2015); (*b*) contra acórdão do STJ, interpostos embargos de divergência;[68] e assim por diante.

Os acórdãos passíveis dos antigos embargos infringentes nos tribunais, por esse motivo, repercutiam na admissibilidade do recurso extraordinário. Em síntese larga, o cabimento do extraordinário, no direito anterior, exibia como pressuposto a inadmissibilidade dos infringentes ou, admissível que seja, a efetiva interposição e o julgamento desse recurso. Decidida por maioria de votos a apelação vertida contra sentença proferida em mandado de segurança de competência do primeiro grau, cabia o extraordinário, porque inadmissíveis os infringentes, a teor da Súmula do STF, n.° 597, que reza: "Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu, por maioria de votos, a apelação". Em lugar dos embargos infringentes, cuja admissibilidade, por essa razão, perturbava o cabimento do subsequente recurso extraordinário, o CPC de 2015 introduziu a técnica de ampliação do quórum da deliberação (*retro*, 34.7). No caso da apelação contra a sentença do mandado de segurança de competência do primeiro grau, a redação do art. 942, *caput*, não discrimina esse recurso, razão por que a Súmula do STF, n.° 597, não tem cabimento. E há razão mais evidente nesse sentido: enquanto não houver ampliação do quórum, o julgamento não se completará.

Acontecia de a divergência recair sobre um dos capítulos submetidos a julgamento na apelação e na rescisória, ensejando os proscritos embargos infringentes em tal questão, mas haja unanimidade no tocante ao outro capítulo ou aos demais capítulos. Era definitivo o julgamento quanto ao capítulo unânime (Súmula do STF, n.° 354) e, conseguintemente, serôdio o extraordinário interposto contra tal parte do pronunciamento (Súmula do STF, n.° 355) após o julgamento dos infringentes. Ora, podia caber extraordinário contra o capítulo julgado por unanimidade, porque nele se agasalha questão constitucional, e, eventualmente, também cabível o extraordinário contra o capítulo julgado por maioria, após o julgamento dos extintos embargos infringentes, porque nele se incrustava outra questão constitucional. Para evitar a interposição de dois recursos extraordinários sucessivamente, contra acórdão formalmente único, o art. 498, *caput*, do CPC de 1973, adotou solução pragmática, do ponto de vista das partes: o prazo para interposição do extraordinário, por qualquer das partes – e, de fato, nada assegura que o legitimado para recorrer do capítulo unânime seja o mesmo do capítulo objeto de julgamento majoritário –, ficaria sobrestado até a intimação da decisão nos embargos.[69] Idêntico regime se aplica ao recurso especial.

Esse caso demonstra, na perspectiva das partes, a notável simplificação introduzida pelo art. 942 do CPC de 2015 no que tange à recorribilidade dos pronunciamentos majoritários nos tribunais de segundo grau.

A expressão "causas decididas", utilizada no art. 102, III, da CF/1988, apresenta sentido amplíssimo.[70] Ela abrange as questões de mérito e as questões de processo, incluindo as que receberam resolução final no julgamento de agravo perante o tribunal. Em outras palavras, inexistem limitações quanto à natureza e à origem do provimento impugnado. O ato recorrível pode se originar do processo de conhecimento (procedimento comum

ou especial), incluindo a fase de cumprimento, do processo de execução, e dos procedimentos especiais de natureza contenciosa ou não.[71] É irrelevante a classificação formal do ato (sentença, decisão ou acórdão).[72] Em relação às interlocutórias, o direito anterior consagrava a retenção obrigatória do recurso especial, indiretamente reconhecendo sua recorribilidade,[73] mas esse controverso regime desapareceu no CPC de 2015.

Tampouco se mostrará imprescindível à recorribilidade extraordinária que o acórdão do tribunal resulte do julgamento de recurso. Admite-se o recurso previsto no art. 102, III, da CF/1988 do acórdão que julgou a remessa necessária (art. 496), mesmo que o legitimado não haja recorrido originariamente, e de causas de competência originária do tribunal, como a rescisória. Dos acórdãos que concedem mandado de segurança de competência originária dos tribunais de segundo grau cabe extraordinário; não, porém, dos que denegam, porque passíveis de recurso ordinário.

Firmado o panorama geral, a jurisprudência do STF restringiu a admissibilidade do extraordinário em duas áreas específicas: (*a*) no que tange às liminares, atualmente tratadas como tutela provisória, de natureza cautelar ou antecipada (ou seja, satisfativa), formalmente objeto de decisões interlocutórias, e, portanto, recorríveis mediante agravo de instrumento (art. 1.015, I), consoante a Súmula do STF, n.° 735;[74] (*b*) quanto aos provimentos emitidos em processo de jurisdição voluntária, imunes a reexame na via extraordinária.

Antes de prevalecer definitivamente a tese de que contraviria ao princípio da economia exigir que o processo se desenvolvesse até a sentença definitiva para render extraordinário – e, convém assinalar, o art. 59, § 1.º, da CF/1891 aludia às "sentenças das justiças dos Estados" –, apresentava-se como argumento contrário à recorribilidade a circunstância de a resolução tomada no julgamento do agravo de instrumento, quanto a medidas de urgência ou tutela provisória, embora sobre matéria constitucional, poderia ser modificada na apelação. Cogitava-se do problema perante a decisão que deliberasse sobre competência.[75] É bom frisar que, nesse caso, não cabe agravo de instrumento, à luz do art. 1.015, ficando o reexame da questão postergado, nos termos do art. 1.009, § 1.°, razão por que o exemplo é histórico, mas esclarece a linha de raciocínio. O juiz de primeiro grau rejeita a alegação de incompetência absoluta da Justiça Comum, na ação movida por sindicato contra certa empresa, e o tribunal confirma a decisão no julgamento do agravo de instrumento, apesar do disposto no art. 114, III, da CF/1988, na redação da EC 45/2004. Ora, vedado o reexame dessa questão ulteriormente, subtrair-se-ia do vencido o direito de levar ao STF a questão constitucional mal resolvida; ao invés, admitindo-se a revisão do decidido no agravo, *ex officio*, no julgamento de eventual apelação – e, como já se assinalou neste trabalho, é o entendimento correto, porque a preclusão constitui fenômeno vertical, e não horizontal –, ao provimento faltaria o atributo de decisão proferida em "última instância". O STF "não deve ser chamado a dirimir uma contenda suscitada em feito de jurisdição da justiça local, quando esta justiça ainda tem oportunidade de dirimir, ela mesma, essa contenda".[76]Sob tal aspecto, o reexame da questão, sob a égide do art. 1.009, § 1.°, torna impugnável pelo recurso extraordinário o acórdão proferido na apelação.

Era pouco persuasivo, no direito anterior, o argumento exposto. À admissibilidade do extraordinário importava o esgotamento das vias recursais ordinárias relativamente ao provimento em si, e não à sua aptidão para adquirir a autoridade de coisa julgada. Seja como for, a admissibilidade do extraordinário se subordina, no entendimento do STF, à preclusão da decisão tomada quanto à questão constitucional, assentando-se o seguinte: "... se a puder rever a instância *a quo* no mesmo processo em que proferida – seja ele de que natureza for –, dela já não caberá recurso extraordinário, nem recurso especial, não porque seja interlocutória, mas por não ser definitiva".[77] Pois bem. Tratando-se de tutela provisória, quer autenticamente cautelar (segurança para execução), quer antecipatória (execução para segurança), o fundamento do ato se baseia em juízo de verossimilhança, naturalmente modificável em julgamento posterior. Daí o enunciado da Súmula do STF, n.° 735: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar".[78]

É de presumir a manutenção do entendimento perante o acórdão proferido no agravo de instrumento versando tutela provisória (art. 1.015, I).

Uma vez que as decisões interlocutórias, versando as questões de processo, por suposto apreciáveis em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 485, § 3.º), revelam-se imunes à preclusão, exceto para o órgão judiciário de primeiro grau quando o tribunal julga o agravo de instrumento, nos limitados casos do seu cabimento no direito vigente, e podem ser revistas posteriormente no julgamento da apelação (inexistência de preclusão hierárquica), a orientação situa-se a um passo de proclamar a irrecorribilidade extraordinária de todas as decisões interlocutórias.

É compreensível, todavia, a inadmissibilidade do extraordinário contra o acórdão do órgão especial (art. 97 da CF/1988) que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas contra o acórdão subsequente do órgão fracionário suscitante, porque só este último decide a causa, como exige o art. 102, III, da CF/1988.[79] A deliberação do plenário constitui simples etapa na formação do pronunciamento colegiado, e não decisão de *per si*.

Do acórdão que julgar o recurso, a remessa necessária ou a causa de competência originária do tribunal, no âmbito do incidente de assunção de competência (art. 947, § 3.°), caberá recurso extraordinário. É diferente, estruturalmente, esse incidente da antiga uniformização de jurisprudência, em que se enunciava a tese jurídica, cabendo ao órgão fracionário suscitando aplicá-la ao caso concreto.[80]

E o STF sempre relutou em julgar recurso extraordinário contra decisões proferidas em processos de jurisdição voluntária. As resoluções tomadas no procedimento de dúvida, porque não assumem caráter contencioso envolvendo partes contrapostas, não comportam extraordinário.[81] Da mesma maneira, porque se revestem de natureza administrativa, não cabe extraordinário das decisões proferidas no processamento de precatórios (Súmula do STF, n.° 733) e do acórdão que requisita a intervenção federal do Estado-membro no Município (Súmula do STF, n.° 637).

A previsão constitucional do extraordinário sugere o cabimento desse recurso, verificados os tipos do art. 102, III, *a* até *d*, contra julgamentos do próprio STF nos recursos e nas causas da sua competência originária.

Implicitamente que seja, o art. 101, III, da CF/1946, aludindo a “outros tribunais”, pré-excluía a recorribilidade. O impedimento subsiste na vigência da CF/1988. Sucessivas interposições do recurso extraordinário gerariam autêntico círculo vicioso e impediriam o trânsito em julgado.[82]

Desse óbice jamais se cogitará legitimamente, entretanto, quanto à alegação de ofensa à disciplina constitucional da admissibilidade do recurso especial, haja vista a previsão do art. 105, III, da CF/1988. Trata-se, *tout court*, de questão constitucional.[83] Não importa que o STJ interprete, necessariamente, o alcance das regras que lhe regulam a atividade judicante, porque todas constam na Constituição. A palavra final é do STF.[84] No entanto, o STF entendeu inexistente repercussão geral na “questão alusiva ao cabimento de recursos de competência de outros Tribunais”,[85] seguramente fitando o volume de trabalho decorrente da tese contrária, razão por que o presidente do STJ nega seguimento ao recurso extraordinário fundado na violação do art. 105, III, da CF/1988.[86]

82.1.2. Prequestionamento da questão constitucional

Vencido o juízo de admissibilidade dos recursos ordinários, o órgão*ad quem* descortinará os horizontes do respectivo mérito. À semelhança da formação do mérito no processo do qual se originou o recurso, a atividade judicante do tribunal se subordina, em primeiro lugar, à iniciativa do recorrente e aos limites impostos pelo pedido de nova decisão. Por exemplo: o autor *A* pleiteou indenização por ato ilícito praticado pelo réu*B* e a sentença condenou o réu *B* ao pagamento de danos morais e danos patrimoniais, mas a apelação do réu *B* limita-se a controverter o valor do dano moral arbitrado no provimento. A existência do ilícito, o dever de indenizar o dano patrimonial e o dano moral, não suscitadas no apelo, e exceção feita ao valor deste último, constituem assuntos subtraídos ao julgamento do tribunal (art. 1.013, *caput*). Eventualmente, a devolução ao órgão *ad quem* compreende toda a matéria discutida no processo, porque impugnada no recurso; todavia, a extensão máxima dependerá do conteúdo do provimento, por suposto subsumido ao art. 485, I, e do teor do pedido formulado no recurso. Sucede que, além das questões impugnadas e objeto do recurso, o tribunal poderá conhecer de algumas questões, talvez não impugnadas no processo, e, *a fortiori*, no recurso, porque lhe é dado examiná-las *ex officio*.

A complexa análise da extensão e da profundidade do efeito devolutivo, em geral e para cada recurso ordinário em particular, mereceu itens específicos nos capítulos precedentes, motivo por que se mostra desnecessário reiterá-la em pormenores. No entanto, a partir de sua breve apresentação, convém reter que, ao julgar causas e recursos, o órgão judiciário provê acerca de questões que as partes não controverteram ou impugnaram, *oportuno tempore,* embora, sendo este o caso, cumpra ao relator, ao órgão judiciário ou ao julgador que tomou vista propiciar o debate (art. 933). Resolução desse conteúdo, tomada num dos provimentos há pouco arrolados, torna cabível o recurso extraordinário.

Em primeiro lugar, pode ocorrer de a resolução do órgão judiciário, versando o recurso o mérito do processo, fixar-se em questão atinente a pressuposto

processual e "condição" da ação – legitimidade e interesse processual –, apesar de as partes não a questionarem explicitamente, haja ou não resolução anterior do órgão *a quo* a respeito. Por exemplo: o órgão fracionário do tribunal, reexaminando os dados constantes do processo, identifica a ocorrência de coisa julgada, tal como alegado pelo réu, deliberando extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 485, V). Também pode suceder de o órgão *ad quem*, acolhido o pedido pelo órgão *a quo*, e julgando a apelação a seu respeito, manter o pronunciamento, mas sob outro fundamento, como a prescrição. E, às vezes, o tribunal fica obrigado, porque acolheu o recurso quanto ao capítulo principal, a julgar tópicos dependentes da respectiva resolução – por exemplo, dispor sobre o pedido sucessivo de indenização por perdas e danos, na ação de reintegração de posse, embora a matéria não tenha recebido debate expresso no recurso, pois o órgão *a quo* rejeitara o pedido principal.

E pode acontecer de o órgão *ad quem* desrespeitar os limites do próprio efeito devolutivo, decidindo *ultra* ou *extra petita*,[87] ou infringir o procedimento traçado à sua própria atividade, como no caso de a secretaria do órgão fracionário do tribunal não publicar a pauta da sessão com a antecedência mínima, atualmente de 5 (cinco) dias, a teor do art. 935, *caput*, do CPC de 2015.[88] Por óbvio, o julgamento proferido nessas condições revelar-se-á nulo. Porém, importa enfatizar que as partes no recurso não debateram previamente o vício, em razão da evidente falta de oportunidade hábil.

O conjunto dessas situações revela a existência de provimentos que agasalharão questões federais ou constitucionais, conforme a respectiva tipologia, decorrentes da iniciativa do órgão judiciário, e não das partes. Entre eles, identifica-se uma diferença fundamental: há casos em que a deliberação do órgão judicante é expressa (*v.g*., quando divisa a coisa julgada); em outros, inexiste qualquer deliberação, e a afloração do tipo constitucional é implícita, como acontece no acórdão contaminado por algum *error in procedendo* (*v.g*., o órgão fracionário do tribunal não percebeu, nem sequer ocorreu reclamação das partes quanto ao descumprimento do prazo de antecedência para o julgamento, a teor do art. 935, *caput*, e, naturalmente, não se ocupou de apresentar justificativa bastante).

Ora, ocorrendo deliberação expressa do órgão judicante, ou seja, ao decidir a causa – aqui enfrentada na perspectiva de julgamento final, aplicando-se o raciocínio, *mutatis mutandis*, às decisões interlocutórias do processo –,[89] há a afloração do tipo constitucional, tornando cabível o recurso extraordinário. Em princípio, o debate prévio do art. 933, a deliberação também será precedida de discussão das partes, mas o caso do art. 935, *caput*, revela que não se cuida de traço constante, e, nada obstante, o vício de atividade talvez descanse, justamente, na violação do art. 933.

Em outras palavras, basta para o cabimento do recurso extraordinário tão só a presença de questão constitucional no provimento impugnável nessa via.[90] Se à legislação infraconstitucional não é dado estabelecer outras modalidades de fundamentação vinculada, à margem e supletivamente às criadas no art. 102, III, da CF/1988, limitando-se a lei a fixar os requisitos de admissibilidade do extraordinário (*v.g*., o prazo, a teor do art. 1.003, § 5.°), a disciplinar o procedimento e efeitos (*v.g*., a ausência de efeito suspensivo, consoante o art. 995, *caput*, superado pela regra que fixa a competência para concessão, *ope judicis*, prevista no art. 1.029, § 5.°),[91] tampouco há espaço

para inovar a tipologia do art. 102, III, da CF/1988. Neste sentido, o prequestionamento é atributo natural dos tipos constitucionais, quer do recurso extraordinário, quer do recurso especial que dele se originou. O "prequestionamento" é a simples forma de caracterizá-los, de apresentá-los ou de decidi-los na causa objeto do recurso. É o que revela o iterativo emprego do verbo "questionar" até a CF/1946 (*retro*, 78).

O prequestionamento constitui o próprio conteúdo do pronunciamento judicial.[92] É a afloração (palavra expressiva e adequada ao caso) dos tipos constitucionais contemplados no art. 102, III, da CF/1988.

Em contrapartida, o prequestionamento não se subordina, absolutamente, à iniciativa das partes.[93] Das alegações das partes, contra ou a favor do ato decisório recorrido, distingue-se de modo irretorquível: o novo pronunciamento talvez nelas não se baseie, provendo o julgador *ex officio, apesar de obrigatório o debate prévio do art. 933*. Talvez as alegações do recorrente, o objeto do recurso, interposto nas instâncias ordinárias, e a resposta do recorrido suscitem a questão constitucional e predeterminem a respectiva afloração no novo pronunciamento. No entanto, as exceções expostas demonstram que inexiste vínculo obrigatório entre a atividade das partes e o prequestionamento. E assim entende o STF: "O prequestionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido arguida pela parte recorrente. A configuração pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de entendimento".[94]

Na realidade, a cláusula final da Súmula do STF, n.° 282 ("...a questão federal suscitada"), aparentemente exigindo tal iniciativa e, ainda, controvérsia no recurso que formou o ato objeto do recurso extraordinário, não se harmoniza com o âmbito do efeito devolutivo dos recursos "ordinários". É significativo, a esse propósito, o regime natural da apelação. Em algumas situações, ao julgar apelação, limitada objetivamente e, ainda, restrita ao mérito da causa, o tribunal decidirá fundado em questão logicamente precedente (por exemplo, a falta de legitimidade da parte), ou apreciará questão subsequente, e, portanto, não alegada pelo recorrente, nem julgada no órgão de primeiro grau (por exemplo, o pedido sucessivo). Nessas hipóteses, o pronunciamento, no caso de contrariar diretamente regras ou princípios constitucionais, enseja o recurso extraordinário, a despeito de a respectiva questão jamais ter sido "suscitada" no recurso.[95] Tão antiga e evidente é tal ocorrência que Epitácio Pessoa, figura singular no cenário político brasileiro, porque ocupou cátedra no STF e a Presidência da República, dispensou a prévia controvérsia para o cabimento do extraordinário "quando a ofensa à lei exsurge do próprio acórdão".[96]

Turvou a clareza do tema a deletéria influência da própria palavra "prequestionamento". Formada a partir de derivação prefixial do termo "questionamento", o contexto jurídico não lhe podou a natural relação de sentido, sugerindo a todos os espíritos que prequestionar é questionar antes.[97] Essa semântica vulgar há de ceder passo às proposições normativas.

É oportuno acrescentar que, coerente à ideia de afloração, a virtual possibilidade de o órgão judiciário se pronunciar, em tese, a respeito de algumas questões, apreciáveis *ex officio*, necessariamente não preenche os tipos constitucionais. É indispensável que o juiz singular ou o órgão fracionário do tribunal, respeitado o esgotamento das vias recursais ordinárias, efetivamente decida a questão. Embora seja lícito conhecer dos pressupostos

processuais e das “condições” da ação – legitimidade e interesse processual – , “em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado”, conforme reza o art. 485, § 3.º, nada decidindo o provimento acerca da sua presença ou inexistência no processo – e, assim, implicitamente reconhecendo atendido o conjunto dessas questões na causa, pouco importa se correta ou incorretamente –, não cabe recurso extraordinário, e, *a fortiori*, o recurso especial.[98] E, ademais, toda e qualquer matéria de ordem pública (por exemplo, os requisitos de admissibilidade dos recursos “ordinários”)[99] reclama pronunciamento explícito,[100] e, portanto, de “prequestionamento”, para ensejar recurso – no caso, o especial, porque se cuidará de questão federal.[101]

À afloração dos tipos criados na CF/1988 basta que questão constitucional haja sido individualizada no pronunciamento impugnado.[102]É verdade que, nos recursos especial e extraordinário, a fundamentação vinculada afasta a pertinência automática e ampla do aforismo *iura novit curia*: tanto a admissibilidade, quanto o julgamento do mérito desses recursos se realizam no âmbito estrito do capítulo impugnado,[103] posto que devolvidos todos os fundamentos em relação a esse capítulo (art. 1.034, parágrafo único), ou seja, internamente a cada uma delas; todavia, competirá ao tribunal superior julgar livremente a espécie (art. 1.034, *caput*; Súmula do STF, n.° 456).[104]

Individualizada a questão constitucional, e, portanto, ocorrendo prequestionamento claro e inequívoco, representará demasia a exigência da explícita indicação do dispositivo constitucional no provimento.[105] No interesse dos litigantes, tanto melhor que o pronunciamento recorrido explicite, um a um, os dispositivos aplicados ou rejeitados na espécie, desincumbindo-se o julgado do ônus da fundamentação suficiente (art. 489, § 1.°). Convém aos órgãos judiciários das instâncias ordinárias tratar o assunto com largueza e generosidade. Nenhum motivo prático ou técnico depõe contra a condescendente explicitação desta ou daquela regra legal ou constitucional, idêntica ou diferente daquela invocada pelas partes, que, no alvitre do órgão *a quo*, ampara e subsidia suas conclusões. Porém, uma coisa é certa: o chamado “prequestionamento numérico” é supérfluo. Não se confunde com essa exorbitante exigência a de o recorrente indicar precisamente, na petição do extraordinário, a regra ou o princípio constitucional supostamente violado no julgado. Foi o que decidiu o STF: “Não é cabível o recurso extraordinário quanto à questão relativa a direito adquirido, porquanto, no caso, o recorrente não indicou expressamente qual o dispositivo constitucional que entendeu ter sido violado pelo acórdão recorrido”.[106] Em outro julgado, assentou o seguinte: “Revela-se insuscetível de conhecimento o recurso extraordinário, sempre que a petição que o veicular não contiver a precisa indicação do dispositivo constitucional autorizador de sua interposição ou, então, não aludir ao preceito da Constituição alegadamente vulnerado pela decisão recorrida”.[107]

Essas considerações revelam que, ao fim e ao cabo, o tormentoso “prequestionamento” representa um falso problema, “pois é irrelevante pesquisar-se se o prequestionamento é implícito ou explícito, para afirmar-se a admissibilidade dos recursos excepcionais”.[108] Importa apenas a existência de decisão, no julgado recorrido, a respeito da questão constitucional.[109] Bem por isso se identificou um cunho político no requisito, pois em mais de uma oportunidade a transcendência da questão conduz a temperamentos.[110] A usual fórmula “prequestionamento implícito” contém flagrante contradição. Faltando decisão, não cabe recurso extraordinário, e, ao revés, existindo decisão, cabe

o recurso, e o prequestionamento, por isso mesmo, mostra-se “explícito”. Também se mostra impróprio designar de prequestionamento implícito a eventual ausência de indicação numérica do dispositivo.[111] E as questões que o órgão judiciário poderia conhecer, *ex officio*, e, no entanto, deixou de julgar, não ensejam extraordinário, e tampouco encontram-se implicitamente questionadas.[112] Se a parte interpõe embargos de declaração, e a questão aflora, então ela é decidida e deixou a condição de “implícita”. Aqui tem importância o art. 1.025, considerando incluídos, no acórdão embargado, os elementos suscitados pelo embargante, haja ou não sidos acolhidos os embargos de declaração. Logo, quanto a esses elementos, fictamente que seja, haverá decisão impugnável por meio do recurso extraordinário.

O julgamento colegiado interfere na caracterização do prequestionamento. O pronunciamento recorrível resultará dos votos oriundos da maioria. A decisão resulta do concurso dos votos que formaram a maioria. Por conseguinte, nesses votos apurar-se-á a existência de questão constitucional. Nenhuma é a relevância do voto vencido, consoante decidiu o STF,[113] porque alheio à resolução tomada, apesar de o 941, § 3.°, declará-lo incluído no julgado inclusive para fins de prequestionamento. Na melhor das hipóteses, servirá de contraste à decisão da maioria. Tampouco ostenta importância o convencimento pessoal de algum dos julgadores, ressalvado para acompanhar a maioria, ainda que revele motivação própria e autônoma, na medida em que “não exterioriza qualquer *judicium* voltado à composição do litígio”.[114] Existindo várias questões sob apreciação, mostra-se suficiente que ao menos uma seja adotada pela maioria dos votantes. Não se podem somar as resoluções individuais, que não alcançaram o quórum majoritário, nem elas compõem a decisão impugnável, recebendo tratamento idêntico àquela externada pelo voto vencido.

Explicitada a constituição do prequestionamento,[115] resta aduzir que, ocorrendo *error in procedendo* no julgamento – recorde-se a inobservância do prazo previsto no art. 935, *caput* –, nada se decidiu e, portanto, há necessidade de o interessado interpor embargos de declaração para obter pronunciamento a respeito, “prequestionando” (= obtendo decisão, ainda que implícita, por força do art. 1.025), no caso, a questão federal. O papel dos embargos de declaração para suprir tais omissões já recebeu exame (*retro*, 63.2.1.4). O problema importa pouco no recurso extraordinário. Dificilmente se conceberá ofensa direta à Constituição no vício de atividade. Por exemplo: o órgão fracionário do tribunal emprestou efeito infringente aos embargos declaratórios, mas negou ao embargado a devida oportunidade para contradizer o recurso do embargante. A ofensa ao princípio do contraditório (art. 5.º, LV, da CF/1988) descansa na vulneração do art. 1.023, § 2.°, revelando-se indireta. Para os casos de relutância do órgão *a quo* em decidir, aplicar-se-á o enunciado n.° 356 da Súmula do STF: “O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”. Esse entendimento é a fonte direta do art. 1.025.

82.1.3. Ofensa direta à norma constitucional

A admissibilidade do recurso extraordinário exige, nos tipos do art. 102, III, *a* e *c*, da CF/1988, ofensa direta à Constituição. Tal acontece, consoante a

explicação mais persuasiva, “quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem ‘lei federal’ de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)”.[116]

O motivo dessa restrição repousa em dois fundamentos. Primeiro: ao STF só incumbe o controle das questões constitucionais. As questões federais integram os domínios do recurso especial. Segundo: os tipos do art. 102, III, *a* e *c*, se mostram rígidos e não comportam interpretação elástica para incluir a questão federal posta de permeio à aplicação da Constituição. Nesta contingência, em princípio o recorrente há que interpor recurso extraordinário e recurso especial, cabendo julgar a este em primeiro lugar (art. 1.031, *caput*, e § 1.°); porém, entendendo o relator, no STJ, prejudicial a questão constitucional, poderá remeter o recurso ao STF, em decisão irrecorrível (art. 1.031, § 2.°), recebendo de volta, rejeitando o relator, no STJ, a prejudicialidade, também em decisão singular irrecorrível (art. 1.031, § 3.°). E, por isso mesmo, consistindo a norma federal questionada em mera repetição do texto constitucional, há ofensa direta, e não reflexa.

Esse entendimento acabou expresso na Súmula do STF, n.° 636, no que concerne ao disposto no art. 37, *caput*, da CF/1988, *in verbis*: “Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”.[117] Por exemplo: lei local de iniciativa do Chefe do Executivo concede reajuste aos servidores públicos, mas a Administração recusa-se a cumpri-la, porque ultrapassado o limite previsto na lei complementar, a teor do art. 169, *caput*, da CF/1988, ou porque inexiste autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias (art. 169, § 1.º, II, da CF/1988). Para decidir ambas as questões constitucionais, o STF precisaria interpretar a lei complementar de caráter nacional, no primeiro caso, e a lei local de diretrizes orçamentárias, no segundo. A ideia de que o STF criou obstáculo para se autopreservar da pletora de recursos não tem sentido.[118] Qualquer que seja o móvel, a exigência é correta.

Nada obstante, há princípios com conteúdo mínimo, a exemplo da garantia de ampla defesa (art. 5.º, LV), que “independe da interpretação da lei ordinária que a discipline”.[119] Se, por exemplo, a Administração licencia praça estável da Polícia Militar, a bem da disciplina, sem assegurar-lhe o direito de defesa, porque faltaria previsão a respeito na lei local, cabe o extraordinário: há ofensa direta ao núcleo duro do direito fundamental à ampla defesa. Além disso, a aplicação gradual dessa orientação acabará por quebrar a unidade de interpretação da CF/1988.[120]

O art. 1.033 institui regra de fungibilidade do recurso extraordinário para o caso de inexistência de ofensa direta. Entendendo reflexa a violação da CF/1988, pressupondo a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, o STF remeterá o recurso ao STJ para julgamento como recurso especial. Não indica a lei se essa decisão há de ser colegiada ou singular. O regimento interno do STF decide essa questão. Porém, é certo vincular a decisão do STF, quanto à existência de questão federal recorrível, o STJ. Tal não impede que o recurso não seja conhecido por outro fundamento.

82.1.4. Repercussão geral da questão constitucional

A “crise” do STF traduziu-se, ao fim e ao cabo, no excessivo número de processos sujeitos a julgamento naquele tribunal.[121] Esse problema obscureceu a avaliação objetiva do STF no seu aspecto decisivo – na institucionalização e preservação do Estado Democrático Constitucional.[122] No entanto, aqui interessa a veia jurídica, não a política; e, neste particular, os termos delineados à competência recursal, na CF/1891, e na qual o STF funcionava como tribunal de segundo grau para a Justiça Federal, já vaticinavam quantidade avassaladora de recursos – fato que os eventos posteriores confirmaram de modo dramático. A amplíssima competência originária e recursal do STF desencadeou crise de natureza funcional.[123] E as mudanças posteriores jamais lograram erradicar ou amenizar o fenômeno pertinaz e nocivo.

Até 1988, a conjugação no STF do dúplice papel de tribunal constitucional e de órgão uniformizador da aplicação do direito federal implicava encargos heterogêneos, desproporcionais à pequena quantidade de integrantes. A grandiosa dimensão territorial do País, dividido em regiões muito diferentes e desiguais entre si, somada ao vertiginoso crescimento da população, gerou litígios em profusão. Embora isentos de questões constitucionais relevantes, incumbia ao STF velar pela unidade da interpretação e da aplicação do direito federal, e, como visto, a Federação brasileira caracterizou-se, desde o início, por sua índole centrípeta, em decorrência da competência legislativa da União. A Justiça Comum de responsabilidade dos Estados-membros sempre julgou as respectivas causas fundamentalmente baseada no direito federal. À atividade judicante, nesta seara, sempre se revelou natural a divergência nos entendimentos dos tribunais de segundo grau. Na teoria, só as causas de maior relevo deviam alcançar o STF; na prática, conforme assinalou um ministro da Corte, a realidade se mostrava bem diferente: “Todas as partes, de um jeito ou de outro, vencidas na segunda instância, pretendem ir ao STF: ou porque não se conformam em perder, e querem, simplesmente, mais um juízo; ou porque consideram que só o julgamento do Supremo Tribunal Federal lhes apazigua a consciência”.[124]

O quadro posterior à CF/1988 agravou-se, apesar da criação do STJ, tribunal de superposição para julgar as questões federais, e da atribuição ao STF da predominante função de controlar a constitucionalidade. Forçoso reconhecer que, sem embargo do progressivo aumento dos litígios nas instâncias ordinárias – talvez não mais atribuível ao aumento da população, mas à evolução do ambiente social e econômico –, a forma analítica da CF/1988 tornou tais causas potencialmente dotadas de questões constitucionais, cabendo ao STF dirimi-las na órbita do controle difuso, cujo instrumento de acesso é o recurso extraordinário. Por outro lado, a latente aspiração à constitucionalização transformou o controle concentrado em mecanismo de largo uso. Tais fatores comprometeram o funcionamento do STF e o desempenho da sua elevada missão constitucional. O STF evitou o caos, numa solução mal vista nos círculos mais dogmáticos e radicais do controle de constitucionalidade, através de expediente oportunista: considerou incompatível, e não inconstitucional, a lei preexistente à CF/1988, resolvendo-se a controvérsia como mera questão federal de sucessão das leis no tempo.[125]

No período precedente à CF/1988, o número excessivo de recursos extraordinários, nada obstante agasalharem questões constitucionais,[126]recebeu combate frontal e direto. O STF recebeu delegação, constante no art. 119, parágrafo único (depois § 1.º, na redação da EC 7, de 13.04.1977), da CF/1969, para restringir o cabimento do recurso através de normas regimentais. Em tal mister, avaliaria a natureza da causa, espécie, valor pecuniário e relevância da questão federal ventilada no extraordinário, medida afinal consagrada na Emenda Regimental n.° 3, de 12.06.1975. A desconfiança com essa singular, inédita delegação legislativa, naquela conjuntura, mostrava-se improcedente.[127] Na verdade, "o único órgão apto a identificar as causas que mereciam e deveriam ser apreciadas em grau de recurso extraordinário era, sem dúvida, o próprio STF".[128] A técnica regimental se alterou posteriormente. Em lugar de arrolar situações de exclusão, a Emenda Regimental n.° 2, de 04.12.1985, estabeleceu, positivamente, as hipóteses de cabimento. O art. 325, XI, do RISTF então em vigor, como regra de abertura do sistema naturalmente fechado, contemplou a admissibilidade do recurso em todos "os demais feitos, quando reconhecida a relevância da questão federal".

Revogada a referida disposição regimental com o advento da CF/1988,[129] a EC 45, de 30.12.2004, reviveu o filtro geral, dispondo o art. 102, § 3.º, da CF/1988: "No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros". A eficácia contida da norma decorria da cláusula "nos termos da lei". Por essa razão, a Lei 11.418, de 19.12.2006, disciplinou o instituto da repercussão geral, acrescentando ao CPC de 1973 os arts. 543-A e 543-B. O assunto encontra-se, presentemente, disciplinado no art. 1.035 do CPC de 2015. O STF entendeu que a exigência se aplicaria aos recursos interpostos após a vigência da ER 21, de 30.04.2007.[130]

Objeções diversas combatem a repercussão geral. No mínimo, afirma-se que toda questão constitucional controvertida é relevante e exibe transcendência; do contrário, tal controvérsia não fincaria raízes no texto constitucional.[131] No entanto, parte-se de premissa equivocada, conforme divisou-se argutamente: "Se é verdade que todo *dispositivo constitucional* é 'relevante' e tem 'repercussão geral', não significa que toda *causa* em que se discuta algum dispositivo constitucional também o seja".[132]

O art. 1.035, *caput*, reproduzindo a regra processual anterior, situou o tema, a nosso ver corretamente, no juízo de admissibilidade, preceituando que o STF "não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral". Essa condição de admissibilidade do recurso extraordinário, portanto, suscita variadas questões no terreno do procedimento – por exemplo, a irrecorribilidade do juízo negativo, a competência para a deliberação, o quórum, a intervenção de terceiros, e assim por diante. É preciso examinar tais assuntos no âmbito do rito procedimento do recurso. Neste item, convém estabelecer a natureza do instituto, sua origem e caracterização.

82.1.4.1. Confronto entre a repercussão geral e a arguição de relevância

À primeira vista, convém dissipar qualquer inquietação dos espíritos mais impressionáveis, propensos a recordar os árduos tempos em que o STF se valeu da arguição de relevância para fechar as portas do tribunal,[133] e confrontá-la com o instituto da repercussão geral.[134] O legislador constitucional optou por não reproduzir a terminologia antiga para evitar as críticas quanto à noção de relevância.[135]

A despeito de o recurso versar matéria constitucional, o instituto da repercussão geral tem por único propósito restringir o cabimento do extraordinário. Ora, os obstáculos erigidos ao antigo extraordinário, na vigência da CF/1969, operavam em outra área. O revogado art. 308,*caput*, do RISTF ressalvava, *expressis verbis*, o cabimento do extraordinário nos casos "de ofensa à Constituição". Os óbices atingiam primordialmente as questões federais.[136] Já a repercussão geral reserva a atuação do STF às questões constitucionais relevantes. É uma diferença fundamental no campo de aplicação desses institutos congêneres.

A arguição de relevância funcionava como mecanismo de inclusão, tornando admissível o recurso originariamente inadmissível;[137] a falta de repercussão geral da questão constitucional atua como elemento de exclusão do recurso.[138] É flagrante que o instituto da repercussão geral filia-se à corrente do pragmatismo judiciário – a fonte de inspiração depõe neste sentido – e visa ao aprimoramento da atividade judicante do STF como corte constitucional. Ademais, a arguição de relevância dependia da instauração de incidente próprio no procedimento do recurso extraordinário,[139] subordinado à iniciativa do recorrente que, desse modo, antecipava-se à alegação do recorrido ou à declaração *ex officio* da inadmissibilidade.[140] Ao invés, a repercussão geral prescinde de incidente específico, cabendo ao STF examinar a existência dessa condição, preliminarmente, no âmbito do juízo de admissibilidade. O STF apreciava a arguição de relevância, distribuída independentemente do sorteio de relator, em sessão secreta, reunindo-se o tribunal em conselho, e publicava o resultado irrecorrível em ata, dispensada a motivação. Para avaliar a existência de repercussão geral, distribuir-se-á o recurso extraordinário a um relator, após a verificação das condições gerais de admissibilidade na origem. E a análise da repercussão geral há de ser motivada, publicando-se o resultado através de súmula que valerá como acórdão (art. 1.035, § 11, *in fine*).

Finalmente, o acolhimento da arguição de relevância, superando os obstáculos regimentais, assentava-se no voto de quatro ministros (art. 308, VII, do RISTF, revogado), seguindo o modelo norte-americano.[141] A opinião da minoria preponderava sobre a da maioria.[142] O reconhecimento da repercussão geral basear-se-á na posição majoritária de quatro ministros, mas a declaração da inexistência dessa repercussão exige o pronunciamento de dois terços dos integrantes do STF (art. 102, § 3.º, da CF/1988, na redação da EC 45/2004), ou seja, oito votos convergentes (*infra*, 82.2.3).

As marcantes diferenças entre os mecanismos pré-excluem a assimilação, no todo ou em parte, da repercussão geral à figura da arguição de relevância.

82.1.4.2. Origem da repercussão geral

A principal via de provocação da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, atualmente, avulta no *writ of certiorari*. Tal remédio conviveu, durante

largo período, com o *writ of appeal*, nova designação do *writ of error* decorrente do *Judiciary Act* de 1925. O *Supreme Court Selections Act*, de 1988, na prática eliminou o *appeal* como meio de revisão de provimentos interlocutórios e injunções em procedimentos específicos.[143]Em princípio, o conhecimento do *writ of appeal*, quando cabível, mostrava-se obrigatório para a Suprema Corte. Já o conhecimento do*writ of certiorari*, consoante a célebre *Rule 19* (hoje *Rule 17*), "is not a matter of right, but of sound judicial discretion, and will be granted only where there are special and important reasons therefor". Em outras palavras, o recorrente (chamado de *plaintiff* ou de *petitioner*) não tem o direito de apelar à Suprema Corte, "but, he or she does have the*privilege* of petitioning the highest bench in the land to grant a writ of certiorari".[144] O reconhecimento da transcendência da questão dependerá do voto de no mínimo quatro ministros (a Suprema Corte tem nove integrantes) deferindo a *petition* e, assim, o caso chegará a julgamento plenário. O mecanismo permite ao tribunal selecionar os casos de grande significação para a Nação e, ao mesmo tempo, limita o número de processos julgados pelo tribunal em cada ano judiciário. Logrou substancial sucesso e persuadiu os mais exigentes da excelência do mecanismo.

É similar o filtro hoje vigente no direito alemão para o recorrente alcançar, através do recurso de revista (ou revisão),[145] o*Bundesgerichtshof* (BGH) sediado em Karlsruhe, ou terceiro grau da jurisdição civil, equiparável ao STJ. Após a reforma de 2002, a admissibilidade da *Zulassagunsrevision* assenta na proclamação, pelo tribunal *a quo*,[146] da importância fundamental da causa ou *grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache*.[147] A cláusula se inspirou no direito norte-americano.[148] O critério básico assenta na circunstância de que a revista não se destina a tutelar o interesse das partes de modo imediato, mas, diretamente, a unidade e a evolução do direito;[149] por conseguinte, o litígio há de transcender o interesse privado.[150] Para aferir a repercussão geral, nas questões de direito, empregam-se indicadores positivos (*v.g*., a divergência entre tribunais) e negativos (*v.g*., a norma controvertida é de vida efêmera).

Finalmente, a Lei 23.744, de 05.04.1990, modificou o CPC federal argentino, cujo art. 280, no ponto que interessa, reza o seguinte: "La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de transcedencia". A Corte Suprema argentina desenvolvera, anteriormente, a cláusula da gravidade institucional (ou do interesse institucional) para abrir a via extraordinária em casos nos quais, em regra, o recurso não se revelasse admissível[151] – por exemplo, o recurso interposto por alguém sem legitimação. É flagrante a inspiração, nesse ponto, do art. 1.029, § 3.°, do CPC brasileiro de 2015. O *certiorari*argentino decorreu de criação jurisprudencial, mas perdeu a última característica.[152] E convive com instituto da mesma origem e conhecido como *per saltum*, e que consiste na avocação de processo de grande repercussão nacional para julgamento originário da Corte Suprema.

Essas são as principais fontes de inspiração da repercussão geral. Existem outras de menor importância.[153]

Existe um denominador comum nas disposições convergentes na finalidade de limitar o acesso das partes sucumbentes aos tribunais superiores nas questões constitucionais ou não. Empregam-se normas elásticas. Apesar dos

esforços de estabelecer critérios gerais, é muito difícil traçar um esquema fixo, embora o art. 1.035, § 3.º, haja adotado indicadores positivos, subentendendo a repercussão geral quando o julgado impugnado: (*a*) contrarie súmula ou jurisprudência dominante do STF (inc. I); (*b*) haja reconhecido, no incidente de inconstitucionalidade (art. 97 da CF/1988; art. 948 do CPC de 2015), a inconstitucionalidade da lei ou do tratado (inc. III). Presume-se, ainda, no incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 987, § 1.°). Razões outras inspiram o desconhecimento da repercussão geral. Assim, o STJ não conhece da questão constitucional quanto ao cabimento do recurso especial por motivos mais pragmáticos do que constitucionais.

Além da desaparecida arguição de relevância, no plano infraconstitucional, a MP 2.226, de 04.09.2001, introduziu na CLT (Dec.-lei 5.452, de 01.05.1943) o art. 896-A, segundo o qual o TST, no recurso de revista – remédio próprio à uniformização da jurisprudência no processo do trabalho –, "examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica". Opinião das mais autorizadas, todavia reconhecendo a sobrecarga de feitos no tribunal superior, e ecoando fortes críticas ao expediente, rejeitou a novidade, sob o fundamento de que a seleção das causas relevantes não pode ser feita em detrimento do "direito da parte em obter um pronunciamento sobre o mérito do recurso".[154] Esse viés individualista não se harmoniza com a finalidade da revista trabalhista, ignora a posição do TST na estrutura judiciária, transformando-o em terceiro grau de jurisdição, e inviabiliza qualquer critério de seleção de processos em quaisquer tribunais superiores. A experiência frutífera de outros ordenamentos – por exemplo, a do direito alemão, também dotado de jurisdição trabalhista autônoma – recomenda a solução do art. 896-A da CLT, assinalando-se que a Lei 13.015/2014 não alterou esse dispositivo.

82.1.4.3. Localização da repercussão geral no juízo de admissibilidade

A existência da repercussão geral da questão constitucional ventilada no extraordinário integra o juízo de admissibilidade do recurso. É uma condição específica do cabimento desse remédio. Por esse motivo, o art. 1.035, *caput*, preceitua que o STF "não conhecerá" do recurso na falta do requisito. Rejeitada a repercussão geral, reza o art. 1.035, § 8.°, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento, *incontinenti*, aos recursos pendentes que versem idêntica questão constitucional. Reconhecendo a repercussão geral o voto de quatro ministros, no plenário virtual, segundo as normas regimentais do STF, dispensar-se-á a remessa do recurso ao plenário, porque, *contrario sensu*, aí não alcançará a maioria de dois terços (oito votos) para rejeitá-la, conforme exige o art. 102, § 3.º, da CF/1988.

Não basta, entretanto, situar a repercussão geral no plano do juízo de admissibilidade e como elemento específico do cabimento. É preciso estabelecer sua posição lógica no conjunto dos requisitos que compõem semelhante juízo.

À época da arguição de relevância, o revogado art. 308, § 3.º, do RISTF incumbia ao STF, privativamente, o exame da arguição e, como se tratasse de elemento de inclusão do recurso originariamente inadmissível, gerando

incidente específico, o revogado art. 308, § 5.º, III, do RISTF rezava que "a arguição de relevância será apreciada antes do julgamento do recurso ou do agravo", também quanto à admissibilidade do próprio incidente (cabimento, forma e tempestividade),[155] exceto quanto à falta de preparo do instrumento da arguição, que o presidente do tribunal *a quo* poderia controlar.[156] E o art. 308, § 4.º, III, do RISTF estipulava que o eventual acolhimento da arguição, reunido o pleno do STF em conselho, não implicaria o ulterior conhecimento do recurso pela turma ou pelo plenário – faltando-lhe, por óbvio, uma das condições de admissibilidade.

Também a declaração de inexistência da repercussão geral toca unicamente ao STF (art. 102, § 3.º, da CF/1988, c/c art. 1.035, *caput*: "O Supremo Tribunal Federal..."). [157] Porém, o extraordinário é interposto na origem, competindo ao presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo*, subtraído dele o exame da repercussão geral (art. 1.035, § 2.°: "... para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal"), verificar o preenchimento das demais condições de admissibilidade (*v.g*., o cabimento, a tempestividade, o preparo). Só nos recursos admitidos, então, o STF avaliará a repercussão geral. O tema não permanecerá estranho ao agravo interposto contra a decisão que não admitir o extraordinário (art. 1.042, *caput*), incabível se fundada a decisão agravada em "entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos", mas que poderá ser julgado conjuntamente com o próprio extraordinário, assegurada a sustentação oral (art. 1.042, § 5.°).

Acontece de o órgão *a quo* admitir o extraordinário, nada obstante faltar-lhe algum requisito – por exemplo, na realidade o recurso é intempestivo. Evidentemente, a questão se encontra devolvida ao STF: o órgão *ad quem* sempre dá a última palavra acerca do juízo de admissibilidade (*retro*, 16.2). Nesta hipótese, o exame da condição especial de cabimento, que é a repercussão, precederá, ou não, a verificação das condições gerais de admissibilidade do extraordinário, plano em que se situa a apontada tempestividade? Nenhum paralelo legítimo se pode traçar, neste assunto, com a disciplina da arguição de relevância, que subia ao STF em autos próprios, cingindo-se a atividade do tribunal a reconhecê-la ou rejeitá-la.

Inconfundível que seja a repercussão geral com as demais condições, quer com as hipóteses de cabimento do art. 102, III, *a* até *d*, da CF/1988, quer com as da lei ordinária, poderosas razões de economia recomendam que tal juízo aconteça após o relator declarar preenchidos tais requisitos.[158] E, realmente, de modo algum a melhor opção localizará a repercussão geral como requisito prévio às demais condições de admissibilidade.[159] É preciso conjugá-la com o princípio da economia, que exige a obtenção de resultados máximos com o mínimo de esforço, e, principalmente, com as peculiaridades da mecânica do julgamento dos recursos, afeta inicialmente ao relator (art. 932, III). Assim declara o art. 323 do RISTF, na redação da ER 21, de 30.04.2007: "Quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso...". Assim, o relator só levará a questão vertida no extraordinário ao tribunal, para avaliar a repercussão geral – competência exclusiva do órgão colegiado –, após o exame das condições gerais de admissibilidade, e mesmo na turma (ou no plenário) tal verificação precederá aquela – nada impede que a falta de algum requisito escape à atenção do relator. Por outro lado, pouco adiantaria o órgão colegiado manifestar-se positivamente quanto à repercussão geral da questão ventilada

no recurso para, ato contínuo, deixar de conhecê-lo, por intempestivo. O art. 1.029, § 3.°, só permite a superação de vícios do recurso extraordinário tempestivo. Como quer que seja, o paradoxal desfecho aponta o acerto da solução aqui defendida.

Em síntese, a repercussão geral situa-se, no terreno da admissibilidade do extraordinário, não como o primeiro, mas como o último dos requisitos passíveis de controle antes de o STF passar ao julgamento do mérito do recurso.

82.1.4.4. Fatores que determinam a existência e a inexistência da repercussão geral

À doutrina alemã se deve a promissora organização dos indicadores cuja presença predetermina a existência, ou não, de relevo fundamental na causa em duas espécies: (*a*) positivos; e (*b*) negativos.[160] Entretanto, no exame das hipóteses arroladas nas duas grandes linhas que presidem a admissibilidade da *Zulassungsrevision*, após a prudente advertência de que não se pode reduzi-las a esquemas abstratos,[161] os autores entregam-se ao casuísmo, arrolando julgados do *Bundesgerichtshof*(BGH).[162] A título de exemplo, no âmbito da evolução do direito (*Fortbildung des Rechts*), litígios envolvendo negócios jurídicos formados na internet, e, no da unidade do direito (*einheitlichen Rechtsprechung*), litígios envolvendo teses jurídicas controversas nos tribunais inferiores.[163]

A despeito da certeza de que, em dado recurso extraordinário, há ou não há repercussão geral, embora o art. 102, § 3.º, da CF/1988 e o art. 1.035, § 1.°, utilizem conceitos juridicamente indeterminados ("... questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico) de natureza transindividual ("... que ultrapassem os interesses subjetivos..."), perante os quais inexiste dualidade de soluções possíveis,[164] o art. 1.035, § 3.°, arrola dois indicadores positivos: (*a*) o provimento recorrido contraria súmula ou jurisprudência dominante do STF (inc. I);[165] (*b*) o provimento recorrido declarou inconstitucional tratado ou lei federal no incidente de inconstitucionalidade (inc. III). Tais casos já eram apontados como de repercussão geral antes da disciplina anterior do instituto. Existe, entretanto, outra a hipótese: o recurso extraordinário interposto contra a decisão que julgou o incidente de resolução das demandas repetitivas (art. 987, § 1.°). E, na opinião mais conspícua, hoje como sob a vigência da arguição de relevância,[166] representam indicadores positivos: (*a*) o provimento recorrido impede a evolução da interpretação constitucional; (*b*) o provimento recorrido chancela uma interpretação difícil de questão constitucional muito debatida; (*c*) o provimento recorrido abrange questão constitucional que provocou processos repetitivos; (*d*) o provimento recorrido adotou interpretação manifestamente injusta da questão constitucional; (*e*) o provimento recorrido evidencia a necessidade de correção da lei para adequá-la aos ditames constitucionais; (*f*) o provimento recorrido abarca questão constitucional muito controversa na jurisprudência e na literatura especializada; (*g*) o provimento recorrido julgou processo em que figura o Estado como parte; (*h*) o provimento recorrido decidiu questão que interessa a muitas pessoas; (*i*) o provimento recorrido fundamentou pobremente a interpretação da questão constitucional. E constituem indicadores negativos: (*a*) o provimento recorrido resolveu questão constitucional isolada; (*b*) o provimento recorrido decidiu questão constitucional

de interpretação já pacificada pelo STF; (*c*) o provimento recorrido decidiu questão constitucional que, por sua natureza, aplica-se a poucas pessoas.[167]

Esses vetores permitirão ao STF divisar as "questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos do processo" (art. 1.035, § 1.º). Segundo expressiva imagem, cunhada para a transcendência do direito argentino,[168] a repercussão geral permite ao STF "pescar" as questões constitucionais de magna amplitude. Configurar-se-á relevância econômica, nas causas que envolverem o sistema financeiro; política, nos litígios em que figurar organismo estrangeiro; jurídica, nas causas versando institutos básicos, como a proteção ao direito adquirido; social, nas causas envolvendo direitos dessa natureza (por exemplo, a moradia) e nas ações coletivas (por exemplo, a legitimidade do Ministério Público).[169] Além de relevante, a questão há de ser transcendente – alçar-se além do interesse das partes.[170]

O exame dos casos em que, na aplicação concreta do instituto, o STF reconheceu, ou não, a repercussão geral, revela o emprego desses parâmetros. Em sua larga maioria, o STF admitiu a repercussão de questões constitucionais envolvendo matéria tributária e o regime dos servidos públicos civis e militares. Na seara civil, vale consignar duas hipóteses: (*a*) a limitação da responsabilidade civil no transporte aéreo;[171](*b*) a estipulação de contas para minorias no ingresso nas universidades públicas.[172] Em sentido contrário, não reconheceu a repercussão geral das questões envolvendo a admissibilidade dos recursos de competência de outros tribunais, relegando importantes disposições constitucionais ao descontrole na interpretação e na aplicação.[173]

82.2. Condições específicas do cabimento do recurso extraordinário

O art. 102, III, *a* até *d*, arrola as hipóteses específicas de cabimento do recurso extraordinário. Não cabe à lei restringir ou ampliar as hipóteses de cabimento especificadas no dispositivo. Por esse motivo, só a EC 45, de 30.12.2004, poderia ter incluído a hipótese prevista na letra *d* do inciso III do art. 102. É também a razão pela qual o CPC de 2015 absteve-se de reproduzi-las na lei infraconstitucional.

Esses casos têm um claro denominador comum: todos representam típicas questões constitucionais. Entre nós, não se buscou classificar a questão constitucional;[174] a definição necessária e suficiente decorre dos tipos do art. 102, III, *a* até *d*, da CF/1988. Desempenhará o STF, julgando o extraordinário, a função primordial de guarda da CF/1988, conforme reza o art. 102, *caput*.

O inciso revela a circunstância de o cabimento estrito do extraordinário obrigar o recorrente a expor motivação vinculada na petição de interposição. Quer dizer, é preciso, sob o abrigo do art. 1.029, II, individualizar a questão constitucional. E, nesse contexto, as letras do art. 102, III, compartilham de outra característica expressiva: o âmbito natural do recurso repele a revisão das questões de fato. O STF julga tão só questões de direito – precisamente, uma espécie do gênero: as questões constitucionais. A função do extraordinário predetermina que o recurso só reflexamente tutela o interesse das partes, e, por isso, retira-se do efeito devolutivo o reexame das questões de fato.[175]

Não constitui empreitada fácil, entretanto, traçar fronteiras retas e destrinçadas entre questões de fato e questões de direito.[176] Nenhum legislador se abalou a enunciar fórmula abstrata a respeito, permitindo estremar com nitidez, do ponto de vista lógico, tais campos imbricados num caso concreto.[177] E os resultados colhidos do intenso debate doutrinário, no direito estrangeiro, dificilmente reputar-se-iam seguros e satisfatórios ou transladáveis ao direito pátrio. O tema importa sobremodo aos recursos de cassação italiano e francês, bem como à revisão germânica, meios tendentes à preservação do direito.[178]

É ainda incerto, senão inaceitável, que, hoje, a visão dicotômica (fato-direito) responda às complexas injunções da atividade judicante. Parece preferível, de um lado, admitir um grupo intermediário de questões, designadas de "mistas" (*mixed questions*) na doutrina norte-americana:[179] há regras abertas, elásticas e pluralistas perante as quais, estabelecidos os fatos e identificada a regra aplicável, resta determinar se tais fatos satisfazem, ou não, os elementos normativos. Tais regras impedem a separação entre fato e direito. Entre nós, também o STF enfrenta variados conceitos jurídicos indeterminados, previstos na CF/1988 (*v.g*., o alcance da vedação à "interferência" na organização sindical, a teor do art. 8.º, I, parte final, da CF/1988) ou não (*v.g*., o caráter protelatório dos embargos de declaração opostos aos seus acórdãos), particularmente idôneos ao florescimento das questões mistas. Evoluiu-se, assim, até uma classificação tricotômica (questões de fato, questões mistas e questões de direito), cumprindo esclarecer se o STF, para lograr sua elevada missão constitucional, pode e deve avaliar os fatos que compõem as questões mistas.

Por outro lado, qualquer análise sempre reterá o elemento principal da questão, fático ou jurídico, considerando, então, a predominância de um ou de outro no provimento, "porque, como se sabe, *ex facto oritur jus*".[180]Não ao acaso, seguramente, a enunciação dos verbetes da Súmula do STF, n.° 279[181] e n.° 454,[182] pertinentes ao problema estudado, empregaram o adjetivo "simples", de maneira implícita reconhecendo a existência de dados acessórios de outra natureza.

Nada obstante, não se afigura apropriado deixar o ponto sem solução hábil. Um critério há de ser ministrado, sem pretensões de resposta definitiva, mas razoavelmente útil para orientar o enquadramento de certa questão numa dessas categorias, sem abandonar o terreno constitucional e evitando indébitas e infrutíferas incursões na teoria geral do direito.[183]

Como se sabe, o juiz apresentará às partes os atos decisórios mais relevantes (sentença e acórdão) sob a forma de um silogismo. É o que impõe o art. 489. Esse esquema singelo e bruto jamais retratou a realidade. O raciocínio judicial que forma a decisão é muito mais tortuoso e sutil.[184] Entretanto, a organização do ato dessa forma permite o controle popular da atuação dos órgãos judiciários, legitimando o sistema e a Justiça pública como serviço estatal;[185] também enseja a revisão do provimento nos seus múltiplos quadrantes, todos claramente determinados; e, colateralmente, oferece paliativo contra hipotéticos elementos irracionais que talvez interfiram na mecânica dos julgamentos.

Um dos elementos do silogismo, instrumento artificial para alcançar tais objetivos, consiste na exposição dos respectivos "fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito" (art. 489, II). Significativamente, a regra põe à frente da valoração a fixação dos fatos, entregues à iniciativa quase exclusiva das partes, e trazidos pelos meios de prova, postos também sob a iniciativa do órgão judiciário (com reduzida repercussão prática no direito brasileiro), que, segundo o art. 371, o juiz apreciará motivadamente. Embora o juiz atenda aos fatos já mirando a etapa seguinte, a da escolha da norma aplicável (se esses são os passos do processo mental da pessoa investida na função judicante), o art. 489, II, do CPC apanhou a ordem natural do raciocínio, porque somente após obter um quadro completo do material de fato o juiz ficará habilitado a aplicar o direito.[186]

A questão de fato (analisada na motivação)[187] para justificar a conclusão do provimento corresponde, por conseguinte, à percepção do órgão judiciário. O objeto não é outra coisa senão os fatos alegados e circunstâncias constantes dos autos tal como representados pelos meios de prova. O processo mental utiliza os sentidos para adquirir conhecimento, recolhendo o material relevante – por sinal, descartar os fatos sem importância para o julgamento da causa representa tarefa que ultrapassa a percepção ou a constatação –,[188] ministrado pelos meios de prova, e, assim, identificar as fontes idôneas para fixar o quadro fático da causa. A análise da questão de fato envolve as respostas às seguintes indagações, porventura importantes para o desfecho da causa: "quem, quando, o que e onde".[189] A atividade do juiz equipara-se à do historiador, reconstruindo o acontecido a partir dos dados coligidos no curso da instrução da causa.[190] Ocorre que, para joeirar o material relevante, cotejar provas e chegar à reconstrução do acontecido, o órgão judiciário ultrapassa a simples percepção e passa a refletir e a valorar. Em outras palavras, "perceber implica, por si só, valorar e refletir".[191] A questão só pode ser encarada como predominantemente de fato, sem excluir modalidades secundárias de subsunção e de concretização (reflexão), justamente por esse motivo. É, sobretudo, a ênfase da atividade mental do juiz que caracteriza a questão como de fato, ou, como assinalou julgado do STF, a "pura operação de conta, peso e medida".[192]

Em seguida à questão de fato, o órgão judiciário analisará a questão de direito. Refletirá acerca da regra jurídica porventura aplicável aos fatos fixados e extrairá as respectivas consequências. Essa atividade de subsunção em sentido estrito revela-se passível de controle no recurso extraordinário. A distinção entre uma e outra espécie de questão reside, também aqui, na tônica da atividade mental do órgão judiciário. Já não mais importa o fato como acontecimento histórico, por óbvio dotado de individualidade própria e passada, mas seu encaixe na norma constitucional, hipótese em que transcende ao particular e passa ao universal.[193] O juiz abandona o terreno da percepção, porque seguro da sua exatidão, e passa ao domínio da reflexão (juízo conceitual), considerando a norma jurídica ou conceitos jurídicos.[194]

Às vezes, entretanto, o fato e o direito se encontram interligados, tornando vã a tentativa de separá-los. Por exemplo: a constatação do ato governamental de "interferência" na organização sindical dependerá da concepção do que seja interferência para o art. 8.º, I, da CF/1988, e, conforme a tese adotada – por exemplo, negar licença para um servidor público desempenhar mandato eletivo no sindicato, porque a categoria formadora do organismo não é integrada

exclusivamente por servidores públicos –, diferente se mostrará a relevância do quadro fático. Por esse motivo, chega-se à conclusão de que ou o STF define quais fatos caracterizam "interferência", ou permitirá uma jurisprudência desordenada nesta questão constitucional em particular.[195]

Em tais termos, "simples" questões de fato escapam ao controle do STF. As instâncias ordinárias se mostram soberanas na rubrica da fixação do material de fato.[196] Em outras palavras, o STF não pode ordenar a produção de provas não cogitadas na instância inferior para subsidiar o julgamento do extraordinário. O art. 938, § 3.°, não se aplica ao recurso extraordinário. Se o material de fato é incompleto, ou poderia ser produzido de modo mais consistente e esclarecedor, nada há para fazer. Sem tocar nos fatos configurados no provimento impugnado, e expostos na petição de interposição, o STF julgará a causa, aplicando a CF/1988 à espécie (*infra*, 86.2.1).[197]

82.2.1. Provimento que contraria norma constitucional

O art. 102, III, *a*, da CF/1998 admite o recurso extraordinário contra acórdão ou sentença que "contrariar" dispositivo da Constituição. A hipótese surgiu com a CF/1946, recepcionando o entendimento, então prevalecente, de que a ofensa à lei federal, então a única prevista, abrangia a própria Constituição.[198]

Tem o sentido mais amplo possível o verbo "contrariar", empregado nesse texto. "Contrariar" é bem mais do que lhe negar vigência, conforme se passou a entender perante a previsão do antigo recurso extraordinário nos textos anteriores a 1988, e abrange toda e qualquer interpretação errônea do texto constitucional.[199] A Constituição só comporta, em dado momento histórico, uma interpretação certa.[200] A tarefa do STF consiste em explicitá-la. E por dispositivo há de se entender o conjunto de regras e de princípios, nas suas múltiplas variantes, previstos na CF/1988.

De vários modos o acórdão ou a sentença contrariam a Constituição. Há casos em que a contrariedade se evidencia na própria literalidade do dispositivo (*sententia contra litteram legis*). E, às vezes, o espírito da Constituição, sem embargo de omitir-se referência a algum dispositivo concreto, resulta infringido (*sententia contra rationem legis*). É inviável elaborar uma classificação rigorosa das situações apreendidas no verbo "contrariar".[201] Entretanto, a contrariedade há de se exibir direta e frontal, conforme já assinalado (*retro*, 82.1.3), dispensando a análise intermediária de regras de hierarquia inferior. No caso de o julgado impugnado ter aplicado à espécie norma constitucional sem incidência no caso, ignorando a efetivamente aplicável, o recorrente deverá apontar ambas como violadas.[202]

A redação do art. 102, III, *a*, da CF/1988 recebe severa crítica na doutrina especializada. O verbo "contrariar" em si mesmo agasalharia um juízo de valor: decisão contrária ao texto constitucional é incorreta e digna de reforma, motivo por que a demonstração do tipo ultrapassaria a etapa do juízo de admissibilidade e, verificada, exigiria o provimento inexorável do extraordinário.[203] A fórmula ambígua repercutiu na prática: o STF só conhecia do extraordinário fundado na letra *a* para dar provimento ao recurso. Por consequência, obrigou-se a editar verbete relativo à competência para julgar

eventual rescisória em casos tais, assim formulado (Súmula do STF, n.° 249): "É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida". É claro que, ao apreciar a "questão federal" (*rectius*: constitucional), o STF enfrentou o mérito, e juízo dessa natureza é incompatível com o não conhecimento do extraordinário.[204]

O STF modificou a orientação tradicional em julgados recentes, afirmando que à admissibilidade do extraordinário "é suficiente que o recorrente alegue adequadamente a contrariedade pelo acórdão recorrido de dispositivos da Constituição nele prequestionados", e, vencida tal fase, chega-se ao juízo de mérito, "que envolve a verificação da compatibilidade ou não entre a decisão recorrida e a Constituição, ainda que sob prisma diverso daquele em que se hajam baseado o tribunal *a quo* e o recurso extraordinário".[205] Em julgado posterior, o STF estimou que o conhecimento implica a afirmação da violação, "pelo acórdão recorrido, da norma constitucional invocada pelo recorrente".[206]

Assentada tal disciplina, basta o recorrente alegar a contrariedade para tornar o extraordinário admissível, nos termos do art. 102, III, *a*, da CF/1988. Para lograr êxito, urge demonstrar a efetiva contrariedade do julgado com a Constituição.

82.2.2. Provimento que declara a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal

Dos tipos do art. 102, III, da CF/1988, o mais simples avulta na letra*b*, segundo o qual renderá extraordinário o acórdão ou a sentença (nos casos excepcionais já examinados) que declara a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal. Em tal hipótese, o art. 1.035, § 3.°, III, presume a repercussão geral da causa.

Além dos provimentos originários da Justiça Federal comum e da Justiça Federal especial (*v.g*., trabalhista), cuja atividade se concentra no direito federal, também os tribunais locais aplicam, e de forma abundante, as normas federais, porque a União açambarcou ampla competência legislativa (art. 22 da CF/1988), e a todos os órgãos judiciários incumbe, desde as primícias da República, o controle difuso da constitucionalidade. O controle concentrado da constitucionalidade compete originária e exclusivamente ao STF (art. 102, I, *a*, da CF/1988), e é estranho à admissibilidade do extraordinário.[207] Os tribunais locais também exercem o controle concentrado das leis estaduais, distritais e municipais perante a Constituição do Estado-membro (art. 125, § 2.º, da CF/1988). Não declaram, por via principal, a inconstitucionalidade das normas federais e de tratados.

Em toda causa posta em juízo, no direito brasileiro, há, latente, tal controle, relativamente às normas federais porventura aplicáveis ao mérito e ao processo. Se o juiz as aplica, sem questioná-las nessa perspectiva, implicitamente as declara constitucionais. Do provimento respectivo não cabe recurso extraordinário.[208] As normas legais se presumem constitucionais. Têm por finalidade incidir nas espécies por elas reguladas. Não bastará, ademais, a suscitação de controvérsia acerca da constitucionalidade desta ou daquela

norma federal no processo e, até mesmo, a opinião convergente das partes no tocante à questão. Só quando o órgão judiciário nega aplicação à norma federal, pronunciando a inconstitucionalidade formalmente, aparecerá o tipo do art. 102, III, *b*, da CF/1988.[209]

Realiza-se o controle difuso de constitucionalidade de modos diferentes, tratando-se de julgamento originário do primeiro e do segundo grau. No caso da sentença, recorrível pela via extraordinária nas hipóteses em que não se submete ao duplo grau, o juiz singular declara diretamente inconstitucional a lei e, *a fortiori*, o tratado federal. Ao invés, cuidando-se de causa de competência originária ou de recurso julgado por tribunal, o art. 97 da CF/1988 instituiu a regra do *full bench*, prevendo os arts. 948 a 950 do CPC de 2015 incidente específico para obter a declaração de inconstitucionalidade do órgão especial ou do pleno (*retro*, 33.2), ressalva feita quando já houver sido pronunciada a inconstitucionalidade da norma em outra causa ou pelo plenário do STF (art. 949, parágrafo único). Da decisão tomada no incidente, quando necessário, não caberá, ainda, o recurso extraordinário, conforme explicita a Súmula do STF, n.° 513.[210] É preciso julgar a causa, por óbvio respeitando a declaração de inconstitucionalidade, no órgão fracionário, e, então, ensejar-se-á o extraordinário.

Para o cabimento do recurso, nenhuma importância assumirá o fundamento da inconstitucionalidade da norma federal ou do tratado. Quer haja inconstitucionalidade formal, quer material, reconhecida nas instâncias ordinárias, na forma admissível e há pouco explicada, reexaminará o STF a questão no extraordinário e, talvez, proclame a constitucionalidade e mantenha o julgado por outro fundamento.[211] É desnecessário, portanto, investigar os fundamentos da inconstitucionalidade no que respeita à admissibilidade do extraordinário.[212]

Pode acontecer, no entanto, que o tribunal *a quo* ignore a regra do *full bench* (art. 97 da CF/1988), e, sem submeter ao plenário a questão constitucional, pronuncie a inconstitucionalidade da norma federal. Nesta hipótese, caberá extraordinário fundado na letra *b* e, ainda, no que tange ao desrespeito do art. 97 da CF/1988, com apoio na letra *a* do art. 102, III.[213] E, às vezes, interpretação cavilosa afasta a incidência da norma federal sem a pronúncia formal de sua inconstitucionalidade. Consoante proclamou o STF, "reputa-se declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que – embora sem o explicitar – afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios diversos, alegadamente extraídos da Constituição".[214]

82.2.3. Provimento que julga válida lei ou ato de governo local contestado perante norma constitucional

As leis e os atos dos governos locais (Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) podem afrontar à CF/1988. Os "atos de governo" – expressão nada feliz – são os atos administrativos, em geral, originários dos Poderes locais (Executivo, Legislativo e Judiciário).[215] A causa envolverá, portanto, a constitucionalidade da lei e do ato local perante a CF/1988. É nesta perspectiva que o órgão judiciário declara válidos, ou não, leis e atos locais, e, no primeiro caso, caberá extraordinário fundado no art. 102, III, *c*, da CF/1988. A hipótese

se diferencia da prevista no art. 102, III, *b*, da CF/1988, quanto à origem da lei, nesta última, federal.[216]

Declarando o órgão judiciário a constitucionalidade perante a CF/1988, o STF reexaminará a questão através de recurso extraordinário, a teor do art. 102, III, *c*; ao revés, pronunciando o órgão judiciário a inconstitucionalidade, e, portanto, respeitando a supremacia da Constituição da República, recurso extraordinário somente se admitirá configurado outro tipo – o do art. 102, III, *a*, da CF/1988.[217] E, realmente, talvez a pronúncia da inconstitucionalidade prive os poderes locais de lei ou de ato conforme à Constituição.[218] A questão exige o controle do STF. Por outro lado, configurando-se divergência entre as leis e atos locais e a Constituição do Estado-membro, "julgadas a favor dessas, pela Justiça inferior, não há interesse nacional em se submeterem as decisões ao recurso extraordinário".[219] É necessário que o julgado rejeite a inconstitucionalidade, examinando a lei ou ato diretamente perante a CF/1988, porque não cabe recurso extraordinário (e, *a fortiori*, o especial) para rever a lei local (Súmula do STF, n.° 280).[220]

Numerosas causas, abrangendo o direito administrativo e tributário, enquadram-se no tipo do art. 102, III, *c*, da CF/1988 – por exemplo: o montante da pensão por morte de policial estadual, que há de corresponder à totalidade da remuneração, a teor do art. 40, § 7.º, da CF/1988;[221] a exigência de tempo mínimo de permanência para o ocupante de cargo em comissão aposentar-se no regime dos servidores públicos, consoante a redação originária do art. 40, § 2.º, da CF/1988.[222]

82.2.4. Provimento que declara válida lei local contestada perante lei federal

O art. 102, III, *d*, na redação da EC 45, de 30.12.2004, admite o recurso extraordinário quando a decisão impugnada "julgar válida lei local contestada em face de lei federal". À primeira vista, o confronto da lei federal e da lei local (estadual, municipal ou distrital) constitui problema de hierarquia: a norma federal prevalece sobre a local. A enganosa ideia propagou-se e alcançou estatura de axioma. É um sintoma visível da estrutura frágil da federação brasileira. Como quer que seja, do ponto de vista da hierarquia das leis há tão só "questão federal", e, neste sentido, o assunto se localizaria, facilmente, no tipo do art. 105, III, *b*, da CF/1988 – provimento que julga válida lei ou ato do governo local em face de lei federal, na redação anterior à EC 45/2004 –, cabendo, assim, recurso especial.

Ora, a lei federal, em regra, não ostenta hierarquia superior à da lei local. A percepção geral em contrário é constitucionalmente errônea e insustentável. A CF/1988 distribuiu a competência legislativa entre a União, os Estados-membros e os Municípios. À União coube a fatia mais larga e importante – o fenômeno da centralização legislativa, nos Estados federais, não se restringiu ao Brasil, conquanto nele o vício seja originário –,[223] como se percebe da leitura do art. 22 da CF/1988. Porém, na esfera reservada às leis estaduais (neste caso, residual) e municipais, a lei federal não se sobrepõe, e, portanto, simplesmente não se aplica ao tema legislado. Por exemplo: o Estado-membro é autônomo, respeitados os preceitos constitucionais, para regular o vínculo com os seus servidores[224] – neste domínio, nenhuma é a aplicação da Lei

8.112, de 11.12.1990, que disciplina o regime jurídico do servidor público federal. Da compatibilidade, sobrepujando a lei federal as leis locais, somente se afigura lícito cogitar de modo secundário e eventual. Com efeito, na competência legislativa concorrente (art. 24 da CF/1988), a União fixará as normas gerais, restando às demais pessoas jurídicas as competências suplementar e supletiva.[225] Se há, ou não, colisão entre leis de órbita diferente, ou se a lei federal não se aplica à situação, são questões passíveis de exame no plano infraconstitucional,[226] exibindo como pano de fundo as fortes cores da distribuição constitucional das competências legislativas.

Estabeleceu o STF, precedentemente à reforma constitucional, que a "interpretação da lei federal ou da lei ou ato local para saber de sua recíproca compatibilidade" preenche o tipo do art. 105, III, *b*, da CF/1988; ao invés, recusando-se o juízo *a quo* a aplicar a lei federal, porque invasora da área reservada à lei local (estadual, municipal e distrital), então tocará ao STF dirimir a causa.[227] Neste último caso, sem dúvida há típica questão constitucional. Então, das duas uma: ou o provimento da Justiça Comum pronunciou a inconstitucionalidade da lei federal, observada a regra do *full bench* (art. 97 da CF/1988), e, assim, o recurso extraordinário se mostraria cabível por força do art. 102, III, *b*, da CF/1988;[228] ou não respeitou o art. 97 da CF/1988, e o recurso extraordinário é admissível com supedâneo no art. 102, III, *a*, da CF/1988.

Para dissipar as controvérsias latentes nesse regime dúplice, e potencialmente incômodas nos recursos de estrito direito – por exemplo, o surgimento de dúvida objetiva, quanto ao cabimento de um ou de outro recurso, reclamando a aplicação do princípio da fungibilidade (art. 1.033) –,[229] a EC 45/2004 excluiu o confronto entre lei federal e lei local da tipologia do recurso especial. Segundo a redação vigente do art. 105, III,*b*, da CF/1988 – "julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal" –, apenas a aplicação de disposições infralegais dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, descartado o direito federal, rende recurso especial. E, de outro lado, toda vez que o provimento recorrido aplicar a lei local e desprezar a lei federal, pronunciada ou não a respectiva inconstitucionalidade, caberá recurso extraordinário (art. 102, III, *d*, da CF/1988).

É imperioso insistir que, representando dado de aferição para controlar a constitucionalidade de certa lei local o chamado bloqueio de competência – a lei federal, na respectiva competência legislativa, pré-excluiu a lei local –,[230] sempre existirá questão constitucional no ponto. O STF não assumiu, obliquamente, o controle da legalidade em casos tais.[231] E tampouco caberá recurso especial quando o órgão *a quo*, estimando constitucionais ambas as regras, aplicar a norma local e rejeitar a incidência da norma federal.[232] E isso porque a menção a "lei local" desapareceu do art. 105, III, *b*, da CF/1988, restando apenas o "ato de governo", e, além disso, uma dessas regras – a federal ou a local – desrespeitou, diretamente, a distribuição constitucional das competências legislativas.[233]

Exemplo de causa subsumida no art. 102, III, *d*, da CF/1988 é a que versa sobre leis municipais que estabelecem exigências físicas para o atendimento ao público nos estabelecimentos bancários. Decidiu o STF que "o Município pode editar legislação própria, com fundamento na autonomia constitucional que lhe é inerente (CF, art. 30, I), com o objetivo de determinar, às instituições financeiras, que instalem, em suas agências, a favor dos usuários bancários

(clientes ou não), equipamentos destinados a proporcionar-lhes segurança (tais como portas eletrônicas e câmaras filmadoras) ou a propiciar-lhes conforto, mediante oferecimento de instalações sanitárias, ou fornecimento de cadeiras de espera, ou, ainda, colocação de bebedouros".[234] O aresto segue a linha tradicional do direito pátrio. Sempre se reconheceu ao Município competência legislativa para estabelecer o zoneamento de uso, e, assim, impedir a instalação de agência bancária em determinado bairro ou rua, e para exigir, nos imóveis em geral, equipamentos contra incêndio, sem dúvida necessários nesses estabelecimentos. Ao invés, constituiu invasão da competência federal a lei municipal que torna obrigatório o uso do cinto de segurança nos veículos e proíbe o transporte de menores de dez anos no banco dianteiro;[235] e a lei municipal que obrigou os supermercados, *shopping centers* e lojas de departamento a contratar seguro para prevenir o furto de veículos em estacionamentos.[236]

Não há dúvida que a introdução do tipo no rol do art. 102, III, da CF/1988 representa auspiciosa evolução. No entanto, o regime atual do extraordinário preservou outro problema similar, sem encaminhar solução aparente. Pode acontecer de o juízo *a quo* considerar válida a lei federal em desfavor da lei local, a despeito de aquela se mostrar inconstitucional, porque exorbitante da competência legislativa da União. Por exemplo: o art. 54 da Lei 9.784, de 29.01.1999, estabeleceu o prazo de cinco anos para a Administração exercer o poder de invalidar norma que não se aplica à relação entretida pelo Estado-membro com seus servidores; suponha-se, entretanto, que a Justiça Comum afaste a incidência do prazo maior, previsto na lei estadual, e aplique a lei federal. Desamparando tal situação, o dispositivo privilegia a União, embora se mostrasse desejável tratar igualitariamente os componentes da Federação ou suas leis.[237]

83. Efeitos da interposição do recurso extraordinário

A interposição do recurso extraordinário produz o efeito obstativo (*retro*, 23). Enquanto pender o extraordinário, total ou parcial, o provimento impugnado não transitará em julgado.

No tocante ao trânsito em julgado, surge a primeira peculiaridade. Não convém admitir o trânsito em julgado por capítulos, haja vista reflexos quanto ao termo inicial da rescisória, e, *a fortiori*, no tocante à competência do STF para julgá-la. Porém, o extraordinário pode versar questão constitucional abrigada exclusivamente num dos capítulos do provimento impugnado. Em que pese o STF não conhecer do extraordinário, compete-lhe rescindir o julgado no caso de examinar a questão, em razão da técnica então empregada quanto à admissibilidade do recurso conforme a letra *a* do art. 102, III, da CF/1988, hoje superada (*retro*, 82.2.1). É o que dispõe a Súmula do STF, n.° 249.[238] E, por outro lado, provido ou não o extraordinário, não compete ao STF processar e julgar rescisórias que envolvam os capítulos não impugnados através do recurso, e, assim, não julgados pelo tribunal (Súmula do STF, n.° 515).[239]Tal situação verificar-se-á sempre que a rescisão se basear em *error in procedendo* supostamente ocorrido antes da interposição do extraordinário – por exemplo, uma das partes alega infração manifesta à norma (art. 966, V) decorrente do indeferimento de prova útil e pertinente no curso da instrução;

também ocorrerá quando o vício de juízo respeitar ao capítulo não impugnado no extraordinário.

Aqui entra em cena importante inovação do CPC de 2015. Verificada a incompetência do tribunal para julgar a rescisória, o art. 968, § 5.°, II, e § 6.°, autoriza que, corrigidos e complementados os atos postulatórios principais, seja o processo remetido para o tribunal competente, evitando sua extinção e, eventualmente, o vencimento do prazo decadencial para renovar a pretensão (art. 975, *caput*).

Em qualquer das hipóteses, o prazo de dois anos para rescindir o julgado fluirá do "trânsito em julgado da última decisão proferida no processo" (art. 975, *caput*), admissível ou não.[240]

O efeito devolutivo e a agregação de efeito suspensivo ao extraordinário, porque naturalmente a interposição não inibe a produção da eficácia do ato recorrido, exigem algumas considerações.

83.1. Efeito devolutivo do recurso extraordinário

Todo recurso tem efeito devolutivo. O extraordinário compartilha dessa característica comum. O art. 1.034, parágrafo único, declara que o conhecimento do recurso extraordinário por um fundamento devolverá o conhecimento dos demais fundamentos, relativos ao mesmo capítulo impugnado. No entanto, a devolução operada pela interposição do recurso sofre limitações e temperamentos, considerando a função do extraordinário. Do referido dispositivo não se extrai amplitude diferente ou maior do que a própria do recurso em exame.

A função do extraordinário hostiliza, segundo a disciplina já estudada (*retro*, 82.2), o reexame das questões de fato. O recurso compartilha as características dos seus congêneres (*v.g.*, a revisão alemã). Não se abre ensejo, em particular, à (re)avaliação da prova,[241] e, muito menos, à produção de prova, revelando insuficiente o acervo proveniente do tribunal *a quo*.[242] Dispõe a Súmula do STF, n.° 279: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". No período precedente à CF/1988, o STF recusava o exame do montante dos honorários advocatícios, salvo quanto ao limite legal, porque a fixação "depende das circunstâncias da causa" (Súmula do STF, n.° 389),[243] mas o STJ, que lhe assumiu a função nesse particular, adota posição mais flexível, reavaliando honorários fixados em montantes exorbitante ou irrisório.[244] E nos domínios dos fatos situa-se a interpretação das cláusulas contratuais (Súmula do STF, n.° 454).[245]

O STF recebe a questão de fato tal como apurada e fixada nas instâncias ordinárias. Por exemplo: estabelecido que a remuneração do servidor militar ultrapassa o valor do salário mínimo, embora o vencimento lhe seja inferior – rubricas que, no direito administrativo, têm sentidos diferentes –, o fato há de ser recepcionado, cumprindo ao STF decidir se o direito assegurado no art. 7.º, VII, c/c art. 39, § 3.º, da CF/1988 respeita ao vencimento ou à remuneração.[246]

Nem sempre o tribunal se absteve, todavia, de perscrutar os fatos constantes no processo. É muito comum o tribunal avaliar os fatos da causa sob prisma diferente, corrigindo a subsunção errônea.[247] O obstáculo à revisão

do quadro fático jamais prevaleceu em termos absolutos. Fenômeno semelhante se constata em outros ordenamentos, admitindo-se no recurso de cassação francês, por exemplo, a coleta de prova *ex officio*.[248]

A válvula de escape mais comum ao óbice consiste na possibilidade de rever a qualificação jurídica dos fatos.[249] E o STF precisará atentar aos comemorativos do processo para julgar a espécie. Por exemplo, alegando o recorrente que o tribunal *a quo* infringiu a regra do *full bench*(art. 97 da CF/1988), parece inevitável que o STF verifique a ocorrência ou não desse fato no processo.[250] Fatos dessa natureza eram considerados "circunstâncias constantes dos autos", no direito anterior, mas a referência desapareceu no art. 371 do CPC de 2015. Presumivelmente, o redator da norma vigente desconhecia o alcance e a aplicação da cláusula, todavia inevitável e natural: a verificação da tempestividade do recurso extraordinário, por exemplo, exigirá cotejo da data da intimação (ou de outro dado equivalente, como a remessa dos autos ao escritório do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da Advocacia Pública, a teor do art. 183, § 1.°) e da data de interposição.

Idêntico raciocínio presidirá a investigação sobre se certa prova foi ou não obtida por meio ilícito (art. 5.º, LVI, da CF/1988). Ao cotejar a forma pela qual se produziu a prova apodada de ilícita, para chegar a alguma conclusão o STF examinará fatos, sem maiores rebuços. Certa feita, o tribunal declarou que inexistia prova da falta de autorização para agentes do fisco entrarem no estabelecimento da empresa, e, assim, da violação da garantia prevista no art. 5.º, XI, da CF/1988 [251] – juízo que, à toda evidência, recolhe-se das alegações de fato provadas nos autos. Evitar subterfúgios e rótulos falsos representará contribuição decisiva para o aprimoramento das funções institucionais do STF.

Enquadrado o juízo de censura do STF, no tocante às questões de fato, o efeito devolutivo do recurso extraordinário acaba confinado por dois vetores: (*a*) a revisão é tão só *in iure* das questões prequestionadas, embora a admissão por um dos fundamentos constitucionais autorize o exame dos demais, conforme declara o art. 1.034, parágrafo único, e já preconizava a Súmula do STF, n.° 528;[252] (*b*) o reexame nessa área cinge-se às questões constitucionais diretamente decorrentes da CF/1988, vez que rejeitada a ofensa indireta ou oblíqua, caso em que, todavia, aplicar-se-á a regra de fungibilidade do art. 1.033, autorizando o STF a remeter o recurso extraordinário para o STJ, a fim de ser conhecido como recurso especial. Por decorrência, a devolução da matéria impugnada (art. 1.013, *caput*) reduzir-se-á consideravelmente no extraordinário. No que tange à extensão, limita-se à parte efetivamente impugnada, exclusivamente *in iure* e perante regra ou princípio constitucional; em relação à profundidade, veda-se a apreciação das questões não impugnadas, ou seja, respeitantes a outros capítulos do provimento.[253]

A alegação pelo recorrente dos tipos do art. 102, III, da CF/1988 configura a hipótese de cabimento, integrante do juízo de admissibilidade, e, ao mesmo tempo, modo de delimitar o conhecimento do recurso no tribunal superior.[254] Não parece aceitável, à luz dos princípios, a possibilidade de o tribunal julgar o recurso por outro fundamento (constitucional) alheio ao tipo constitucional invocado na impugnação. Por exemplo, rever o juízo de constitucionalidade proferido pelo tribunal local, relativamente à lei municipal impugnada perante a Constituição estadual, por infração à Constituição federal.[255] A extensão e a profundidade do efeito devolutivo do recurso

extraordinário, objeto de amplo exame no contexto dos recursos ordinários, têm regime diferente na teoria. Na prática, a distinção baseia-se na motivação vinculada do recurso. O STF não conhecerá de questão (constitucional) não suscitada (*v.g.*, o art. 97 da CF/1988), embora de ordem pública.[256] A respeito, o seguinte julgado: "A jurisprudência do STF é firme em exigir o regular prequestionamento das questões constitucionais suscitadas no recurso extraordinário, ainda que se trate de matéria de ordem pública".[257] Por esse motivo, assentando-se o provimento em duas questões constitucionais, o STF não conhecerá do extraordinário fundado exclusivamente numa delas.[258]

83.2. Efeito suspensivo do recurso extraordinário

O recurso extraordinário não ostenta, de regra, efeito suspensivo. É o que deflui do art. 995, *caput*, segundo o qual a pendência de qualquer recurso não impede que o provimento produza os efeitos que lhe são próprios – e, *a fortiori*, no curso do prazo de interposição –, em particular a execução do julgado após a publicação (*v.g.*, na apelação, o art. 1.012, § 2.°). No direito anterior, regra específica pregava que o tribunal *a quo* receberia o extraordinário "no efeito devolutivo". Essa fórmula ambígua pretendia, na realidade, acentuar a inexistência do efeito suspensivo, mas era inexata e, nesse sentido, é superior a nova sistemática. Com efeito, "afirmar o efeito devolutivo não implica, por si só, negar o suspensivo: um não é o *contrário* do outro, nem aquele é *incompatível* com este...".[259] Melhor se conduz o art. 321, § 4.º, do RISTF, *in verbis*: "O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo".

Porém, há uma exceção: cabível recurso extraordinário do julgamento do incidente de demandas repetitivas, porque versando questão constitucional, o recurso terá efeito suspensivo, a teor do art. 987, § 1.°. O objetivo é claro. O efeito suspensivo impede a formação do precedente e sua ulterior aplicação.

Como quer que seja, a ausência de efeito suspensivo no instrumento por meio do qual o STF dá a última palavra no controle difuso de constitucionalidade provoca o problema atinente à sua obtenção *ope iudicis*.

83.2.1. Caráter provisório da execução na pendência do extraordinário

A execução (ou cumprimento da sentença) na pendência do extraordinário, e subordinada à iniciativa do vitorioso, processar-se-á de modo provisório (art. 520, *caput*). Valem, aqui, as considerações empreendidas no capítulo dedicado à apelação (*retro*, 39.2.3).

É também provisório o cumprimento que porventura o vitorioso requeira quando o juízo *a quo* não admitir o extraordinário e o recorrente interpuser o agravo do art. 1.042, *caput*. Nesta última hipótese, o regime da execução provisória se modificará em parte. Os atos de alienação do domínio do bem penhorado ou o levantamento do dinheiro prescindem da prestação de caução pelo exequente, normalmente exigida (art. 520, IV), por força do art. 521, III. Em geral, ao cumprimento provisório se mostra indiferente que o provimento exequível se encontre mais ou menos próximo de adquirir a autoridade de coisa julgada, haja vista a natureza ou a qualidade do recurso pendente.[260] Porém, no caso versado, pressupõe-se que, pendendo o agravo, o executado (e

recorrente) não possa nutrir maiores esperanças de êxito. Então, o recorrido há de ser beneficiado, independentemente da natureza e do valor do crédito, haja vista a iminente transformação do cumprimento provisório em definitivo após o julgamento do agravo,[261] ficando dispensado de prestar caução. Idêntica dispensa de caução ocorrerá, reza o art. 521, IV, se o provimento impugnado estiver fundado em súmula do STF ou em precedente haurido do julgamento dos casos repetitivos (art. 928, I e II). Ora, no caso do art. 928, II, ou seja, do precedente haurido no julgamento de recursos extraordinários repetitivos, a autoridade competente no tribunal *a quo* negará seguimento ao recurso (art. 1.030, I, *b*), e desse ato cabe agravo interno (art. 1.030, § 2.°), não o agravo do art. 1.042. Lapso que há de ser relevado, bem aplicada a regra.

O art. 808, parágrafo único, do CPC de 1939, posteriormente numerado como § 1.º (Dec.-lei 4.565, de 11.08.1942), estipulava que o extraordinário não "suspendia" a execução. À luz desse texto, facção minoritária sustentou que, impugnado o provimento através de extraordinário, "a probabilidade de reforma da sentença é bem menor que em se tratando de apelação", o que explicaria o verbo "suspender", contraposto à autorização expressa para o vitorioso promover execução "provisória" no caso da apelação (art. 829 do CPC/1939).[262] Em que pesem os convincentes argumentos da opinião contrária,[263] o caráter definitivo vingou, rezando a Súmula do STF, n.° 228: "Não é provisória a execução na pendência de recurso extraordinário, ou de agravo destinado a fazê-lo admitir".

O CPC de 1973 optou por linha diferente. O STF reconheceu, na vigência do último diploma, que o verbete transcrito se tornou obsoleto.[264]Não há espaço para hesitações no direito vigente: o cumprimento realizar-se-á de modo provisório na pendência do extraordinário ou do agravo do art. 1.042.[265]

83.2.2. Competência para atribuir efeito suspensivo ao extraordinário

Recursos naturalmente não suspensivos podem ter agregado semelhante efeito, *ope iudicis*, preenchidas certas condições, conforme se observa no art. 995, parágrafo único. Em princípio, a competência do presidente ou do vice-presidente do tribunal *a quo* se cinge à admissibilidade do extraordinário – por óbvio, nenhuma é a atribuição do relator do acórdão impugnado a esse respeito,[266] porque os poderes atribuídos no art. 995, parágrafo único, são os do órgão *ad quem* e, no caso, o órgão fracionário do tribunal de segundo grau representa o órgão*a quo*. Faltava, no direito anterior, competência para autoridade competente para o juízo de admissibilidade atribuir efeito suspensivo ao recurso.[267]

À necessidade eventual de suspender-se a eficácia do provimento recorrido, todavia subsistente, o STF respondeu com a invocação do art. 21, IV, c/c art. 304, do respectivo regimento interno. Essas disposições autorizam o relator a submeter ao plenário ou à turma medida cautelar para conferir efeito suspensivo ao extraordinário. Não interessa, por enquanto, investigar a assimilação do ato ao figurino da autêntica medida cautelar – importa assinalar seu efetivo emprego para tal finalidade.

Em relação às medidas de urgência, ou tutela provisória, o art. 299, parágrafo único, atribui ao órgão competente para julgar o mérito da ação de competência originária ou do recurso a competência para conceder tutela provisória. O objetivo da regra parece razoável: suprime o primeiro grau de jurisdição os casos em que jamais teria competência (causas de competência originária do tribunal) e os que, em virtude da pendência recurso, implicam o desaparecimento competência. Por mais de um motivo, todavia, a redação de regra similar no direito anterior revelava-se infeliz.[268] Os motivos subsistem, em parte, no direito vigente. Não é qualquer recurso que transfere a competência ao tribunal, mas o que, ao menos potencialmente, transferindo o processo de um grau para outro (ou do tribunal inferior para o superior), remete ao órgão *ad quem* o julgamento da causa – a apelação, o recurso ordinário, o recurso especial e o recurso extraordinário. E não esclareceu a regra em que órgão judiciário deposita a competência no período que transcorre entre o julgamento e a interposição do recurso. Ademais, o STF estimou que a regra equivalente do direito anterior envolvia tão só os recursos ordinários, que devolvem o conhecimento da causa ao órgão *ad quem* a partir da interposição, e não o recurso extraordinário, no qual o efeito devolutivo se subordinaria ao juízo positivo de admissibilidade.[269] Por óbvio, o argumento era pouco persuasivo. Não há base firme para diferenciar o extraordinário da apelação, quanto ao nascimento do efeito devolutivo.[270] A concessão do efeito suspensivo não se mostra incompatível com a ulterior inadmissibilidade do extraordinário, como se argumentou em julgado do STF,[271] de resto passível de controle *per saltum*, no âmbito da medida, porque a palavra final toca ao STF.[272] A explicação real se prende ao fundado temor de aumentar o número de cautelares de competência do STF. Incorporou-se, malgrado a pecha de inconstitucionalidade, à Súmula do STF, n.° 634: "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem". Para cobrir o período intermediário que fluirá da interposição até a admissão do extraordinário, atribuiu-se ao presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo* competência para processar e julgar a medida cautelar. Reza a Súmula do STF, n.° 635: "Cabe ao presidente do tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade".

Essas considerações serviram de base ao disposto no art. 1.029, § 5.°, cujo singular mérito consiste em disciplinar o assunto em termos inequívocos. Em primeiro lugar, estipula que a concessão do efeito poderá ser formulada por meio de "requerimento". Quer dizer, exige a iniciativa do recorrente, sem definir a natureza da respectiva pretensão: nada impede que continue a ser autuada, nas cortes superiores, como medida cautelar. E, de resto, os pressupostos genéricos do art. 995, parágrafo único (prognóstico favorável, quanto ao provimento do recurso, e risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação), abstraída a fraseologia peculiar, traduzem, ao fim e ao cabo, os requisitos das medidas de urgência ou, na terminologia errônea da lei, tutela "provisória". E, por fim, distribui a competência conforme o estágio do recurso extraordinário, e, *a fortiori*, do recurso especial (a norma lhes é comum), endereçando a petição (art. 1.029, § 5.°): (*a*) ao tribunal superior (STF), "no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição", caso em que o relator sorteado ficará prevento para o ulterior julgamento do recurso (inc. I); (*b*) ao relator, no STF, se "já distribuído o recurso" (inc. II); (c) ao presidente ou ao vice-presidente, "no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de

admissão do recurso, assim como no caso de o recurso de ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037" (inc. III). Da decisão que sobrestar recurso caberá agravo interno (art. 1.021), expressamente autorizado no art. 1.030, § 2.°, quanto ao recurso sobrestado pela pendência do regime da repercussão geral ou de recurso extraordinário repetitivo. Mas, o defeito do último inciso descansa em outra particularidade: também no caso de o presidente ou do vice-presidente do tribunal *a quo* provocar a afetação, e antes da admissão desse regime, haverá suspensão dos recursos pendentes (art. 1.036, § 1.°), e, eventualmente, a necessidade de a parte obter efeito suspensivo.

Do art. 1.029, § 5.°, III, constata-se a necessidade de interpor o recurso. Mas, no interregno de quinze dias entre a publicação do acórdão impugnável e a interposição do recurso, não raro surgem situações de urgência (*v.g*., a fluência de multa pecuniária ao vencido). É um período em branco e não há outro modo de superar a dificuldade senão o de entender a hipótese subentendida no art. 1.029, § 5.°, III.

Resta em aberto a competência para apreciar o requerimento do art. 1.029, § 5.°, no caso de o presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo* não admitir o extraordinário e o recorrente interpor o agravo do art. 1.042. É uma situação mal resolvida. Tudo indica que não tem solução satisfatória. Não cabe ao tribunal *a quo* rever o juízo negativo de admissibilidade,[273] porque devolvido ao STF, e a própria emissão da negativa de subida retira da medida o imperativo pressuposto da verossimilhança – não basta o receio de dano –, a partir da avaliação das possibilidades de provimento do extraordinário, no tribunal de origem. Além disso, a tramitação do agravo demora tempo razoável no tribunal *a quo*. Depois da subida e distribuição no STF, parece claro que o recorrente pleiteará a cautelar perante o relator – antes disso fica entregue, sem perspectivas favoráveis, à competência do tribunal *a quo, por analogia do art. 1.029, § 5.°, III, que só alude ao juízo de admissibilidade positivo*.

Na realidade, revela-se descabida, segundo os princípios da tutela provisória, a exigência de o extraordinário vencer provisoriamente a barreira da admissibilidade para o recorrente obter a suspensão dos efeitos do julgamento impugnado.[274] Toca ao STF, especialmente no que tange à configuração dos tipos do art. 102, III, da CF/1988, emitir a última palavra a esse propósito, e, enquanto ela não sobrevém, talvez do caso concreto se retire toda a verossimilhança necessária à concessão da medida. Felizmente, o STF não empresta caráter absoluto à regra: há precedentes que relevam o juízo positivo de admissibilidade, porque teratológica a hipótese ou "verdadeiramente perecível" o direito alegado, exibindo a pretensão recursal, a seu favor, o inequívoco reconhecimento na jurisprudência do tribunal superior.[275]

Assinale-se, por fim, que a interposição conjunta dos recursos especial e extraordinário enseja a obtenção do efeito suspensivo nas duas espécies. O STF entende que é lícito ao recorrente obter duas suspensões autônomas para o julgado impugnado.[276]

É agravável, nos termos do art. 1.021, a decisão do relator no STF, concedendo ou negando efeito suspensivo.

83.2.3. Forma da obtenção do efeito suspensivo no extraordinário

Apesar dos esforços de enxergar no emprego da medida um meio de integração de subsistemas, sem alterar as disposições legais que retiram efeito suspensivo ao extraordinário,[277] e conferir-lhe natureza cautelar (segurança para execução),[278] raramente cingir-se-á à mera suspensão. A medida vai além da simples segurança: ela outorga ao recorrente, desde logo, a situação que resultaria do provimento do recurso, ou seja, o estado jurídico inerente à futura invalidação ou reforma do provimento recorrido. A autêntica medida cautelar sempre consistirá num *minus* ou num *aliud* em relação à pretensão – no caso, a recursal –, porque do contrário acabará antecipando, e, assim, assumindo as características de tutela provisória antecipada (= satisfativa).

Essa natureza revela-se com nitidez ofuscante no tratamento procedimental conferido à providência. A tese de que se cuida de pretensão à segurança incidental, exigindo autuação autônoma, não logrou convencer e instituir-se.[279] Segundo proclamou o STF, "a atribuição de efeito suspensivo a recurso é medida que se exaure em si mesma, na medida em que não demanda citação, tampouco contestação".[280] Por conseguinte, cuida-se de medida de índole satisfativa (da pretensão recursal), e não cautelar; do contrário, jamais se esgotaria "em si mesma". É bem de ver que a dispensa da audiência do recorrido contraria direito fundamental do contraditório.[281]

Situações cautelandas autênticas podem surgir no curso dos trâmites do processo. Por exemplo: o recorrente percebe que o recorrido promove alterações no patrimônio, visando enfraquecê-lo e subtraí-lo à futura (e provável) execução, decorrente do provimento do recurso – neste caso, mostra-se lícito ao recorrente pleitear a anotação preventiva da demanda como medida cautelar.

A exata natureza da medida que outorga efeito suspensivo ao recurso em nada afeta os aspectos operacionais no STF. Aliás, aqui já se a designou como "cautelar", repetidamente, com dois objetivos: (a) para não destoar da *communis opinio*; (b) para auxiliar a compreensão do problema de competência, antes da solução emprestada no art. 1.029, § 5.°.

83.2.4. Requisitos para obtenção do efeito suspensivo no extraordinário

Em teoria, a suspensão dos efeitos do julgado impugnado através de extraordinário constitui medida excepcional; na prática, contudo, o tribunal atribui efeito suspensivo para numerosos casos.

A jurisprudência dominante do STF exige a configuração simultânea de quatro requisitos: (*a*) juízo de admissibilidade positivo, e, assim, o nascimento da competência do STF; (*b*) presença de todos os requisitos de admissibilidade do extraordinário, a critério do relator; (*c*) plausibilidade do seu provimento; (*d*) existência flagrante de receio de dano.[282]

O único requisito que discrepa totalmente do regime geral das medidas cautelares é o primeiro – a admissão do extraordinário. Por essa razão, a impossibilidade de se obter a suspensão antes da emissão do juízo de admissibilidade positivo recebe a crítica de que, na verdade, não se busca agregar efeito suspensivo ao recurso, mas suspender a eficácia do provimento.[283] Interessará, pois, a probabilidade de acolhimento do recurso no tribunal superior. Ora, então a admissibilidade do recurso adquire importância no que tange à configuração da verossimilhança da pretensão à segurança: provimento impugnado por recurso inadmissível dificilmente poderá ser reformado... Enfim, o requisito da verossimilhança, retirado da alta probabilidade de o provimento acabar reformado no STF, assenta em dois fatores: de um lado, na admissibilidade do extraordinário; de outro, no mérito da pretensão recursal – por exemplo, o pronunciamento contraria súmula ou jurisprudência dominante do STF. O receio de dano dependerá da demonstração objetiva do recorrente.[284] De resto, o manejo desses conceitos vagos integra a aptidão usual dos representantes das partes.

São competentes para deferir a medida, ultrapassado o juízo de admissibilidade, o órgão ao qual caberia o julgamento (plenário ou turma), a teor do art. 299, parágrafo único, e o relator, *ad referendum* daquele (art. 1.029, § 5.°, I e II).[285] A competência do presidente ou do vice-presidente do tribunal *a quo* cessa no momento em que proferir o juízo de admissibilidade (art. 1.029, § 5.°, III). Assentou o Pleno do STF: "Uma vez admitido o RE – com o que se instaura o poder cautelar do STF com relação a ele –, usurpa-lhe a competência a decisão do presidente do tribunal *a quo* que, reconsiderando despacho anterior de indeferimento, confere efeito suspensivo ao recurso: para preservá-la, julga-se procedente a reclamação, sem prejuízo de que o pedido seja endereçado ao STF, se for o caso, mediante petição instruída com as peças necessárias".[286]

Há uma hipótese a ressalvar: no caso de sobrestamento do extraordinário (art. 1.029, § 5.°, III), é do presidente ou do vice-presidente do tribunal *a quo* a competência. Ao invés, na antiga retenção obrigatória, versando o recurso extraordinário acórdão em decisão interlocutória do primeiro grau, o STF assumia competência imediata para processar e julgar a medida cautelar.[287]

84. Procedimento do recurso extraordinário

O procedimento do recurso extraordinário se reparte entre o órgão *a quo*, que é o tribunal do qual se originou o acórdão recorrido ou ao qual se encontra subordinado o juiz prolator da sentença de primeiro grau, e o órgão *ad quem*, que é o STF. A divisão decorre da circunstância de o extraordinário, à semelhança da apelação, interpor-se na origem, e não diretamente no órgão *ad quem*, a exemplo do agravo de instrumento (art. 1.016, *caput*). Por sinal, o agravo interposto pelo recorrente contra o juízo de inadmissibilidade do extraordinário também tramita no órgão *a quo* (art. 1.042, § 2.°: "A petição de agravo será dirigida ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem...").

Não é homogêneo o objeto dessa atividade repartida entre órgãos judiciários diferentes. O tribunal de origem exerce o juízo de admissibilidade, salvo quanto à repercussão geral (art. 1.035, § 2.°). O STF revisa a

admissibilidade, por intermédio do relator e do órgão fracionário competente – de ordinário, a turma – e, por igual, julga o mérito do extraordinário. O desdobramento do juízo de admissibilidade era comum aos recursos interpostos perante o órgão *a quo* e não, diretamente, no órgão *ad quem*.[288] Os arts. 1.010, § 3.°, e 1.028, § 3.°, ressalvaram-no quanto à apelação e ao recurso ordinário. O recurso extraordinário e, *a fortiori*, ao recurso especial, também escapavam a esse duplo exame na versão originária do CPC de 2015, mas a Lei 13.256/2016, ainda na *vacatio legis* do estatuto processual, alterou a sistemática, sob o pretexto que o juízo de admissibilidade único, apesar de diminuir a atividade processual das partes, aumentaria a carga de trabalho dos tribunais superiores.

Por conseguinte, o sistema é bem conhecido, em linhas gerais correspondendo ao direito anterior, mas surgiram peculiaridades, decorrentes, grosso modo, (*a*) da pendência do incidente de resolução de demandas repetitivas – a suspensão nacional do art. 1.029, § 4.°; (*b*) da interposição conjunta dos recursos extraordinário e especial; e (*c*) do regime da repercussão geral.

Os trâmites perante o órgão *a quo* se encontram previstos nos arts. 1.029 a 1.031, *caput*, da Subseção I – Disposições Gerais – da Seção II – Do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial – do Capítulo VI – Dos Recursos para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça – do Título II do Livro III da Parte Especial do CPC de 2015. Os arts. 26 a 29 da Lei 8.038, de 28.05.1990, que tratam do extraordinário e do especial, encontram-se expressamente revogados pelo art. 1.072, IV.

O conjunto das disposições enumeradas ressente-se da falta de clareza. É pouco recomendável defeito dessa natureza em qualquer matéria; mas, quando a lei trata de recurso tão relevante e decisivo, o problema assume importância capital. O caráter restrito do remédio, manejado por uma verdadeira elite de advogados, de modo algum justifica obscuridades dominadas só por iniciados.

Uma boa reforma processual, tendente a diminuir a atividade globalmente, eliminaria a interposição do recurso extraordinário na origem, facultando à parte dirigi-lo, diretamente, ao STF. A economia de atividade processual seria notável. E o próprio agravo do art. 1.042 poderia ser abolido. Em tal cenário, o presidente do STF realizaria autêntica triagem, examinando a admissibilidade, passando-se à apuração da repercussão geral no chamado “plenário virtual”. Nem sequer o juízo de admissibilidade único sobreviveu à pressão dos assessores dos integrantes do STF e do STJ. É duvidoso que, exceto para esses órgãos auxiliares, ocorreria efetivo aumento da carga de trabalho dos Ministros do STF com a interposição direta no órgão *ad quem* do recurso extraordinário.

84.1. Procedimento do recurso extraordinário no tribunal de origem

O procedimento do recurso extraordinário desenvolve-se, em grande parte, no tribunal de origem. Por tal há de se entender, quando cabível o recurso contra sentença, o juízo que emitiu a sentença ou o presidente da turma recursal dos juizados especiais.

84.1.1. Prazo de interposição do extraordinário

O prazo para interpor o recurso extraordinário, na via principal e adesiva, é de 15 (quinze) dias (art. 1.003, § 5.°). Fluirá da intimação do provimento recorrido (acórdão ou sentença), mediante os modos admissíveis, e, no caso da adesão ao extraordinário da outra parte, da intimação para apresentar resposta (art. 997, § 2.°, I, c/c 1.030, *caput*).[289]Em geral, a intimação realiza-se através de publicação no órgão oficial, impresso ou eletrônico. À contagem do prazo se aplicam as regras usuais (art. 1.003, *caput*) – por exemplo, o art. 229.

Por exceção, é de 3 (três) dias o prazo para interpor recurso extraordinário contra decisão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), eventualmente contado da publicação do acórdão da própria sessão de julgamento (art. 12 da Lei 6.055/1974), de acordo com a Súmula do STF, n.° 728. Os motivos determinantes do enunciado aplicam-se, *mutatis mutandis*, ao advento do CPC de 2015.

84.1.1.1. Termo inicial do prazo do extraordinário perante decisão majoritária

A possibilidade de o acórdão agasalhar resoluções tomadas por unanimidade e por maioria gerava um problema peculiar. A despeito de formalmente único o provimento impugnado, dois recursos diferentes podiam ser interpostos, em tese: da parte unânime, recurso extraordinário; da parte majoritária, embargos infringentes. O desafio consistia em coordená-los no tempo. Para esse efeito, previu-se um regime especial, não sem dificuldades de vulto.[290]

Desaparecidos os embargos infringentes, o problema indicado, bem com outros, respeitantes ao cabimento, ou não, desse recurso, não mais subsiste. A ampliação do quórum de julgamento do art. 942, quando cabível, ocorre no julgamento do recurso, da remessa necessária ou da causa de competência originária do tribunal, e, portanto, a votação majoritária na primeira etapa é irrecorrível, porque inconcluso o julgamento. O prazo para interposição do recurso extraordinário, portanto, fluirá da intimação da publicação da ementa (art. 205, § 3.°, c/c art. 943, § 2.°) do acórdão, sem prejuízo das intimações pessoais porventura necessárias, na forma do art. 183, § 1.°

84.1.1.2. Ônus de interposição simultânea dos recursos extraordinário e especial

Às vezes, o acórdão impugnado assenta em dupla fundamentação constitucional e infraconstitucional. Em tal caso, acode ao recorrente o ônus de interpor os recursos extraordinário e especial. Omitida a interposição de um deles, ou juízo de admissibilidade negativo, preclusa a impugnação mediante agravo (art. 1.042), o outro se tornará inadmissível, porque o acórdão subsistiria pelo incólume fundamento autônomo. É o que dispõem a Súmula do STF, n.° 283,[291] e a Súmula do STJ, n.° 126.[292] O art. 1.029, *caput*, parte final, exige que o recorrente apresente os recursos em duas "petições distintas", observando, em cada qual, os requisitos que compõem a regularidade formal (*infra*, 84.1.2).

Pode acontecer de o recorrente interpor os dois recursos em momentos diferentes, mas dentro do prazo geral de quinze dias, cogitando-se, então, da preclusão quanto ao recurso (extraordinário ou especial) subsequente ao primeiro. É claro que, interposto um dos recursos, há preclusão consumativa relativamente a ele próprio, motivo por que ou é admissível, porque a parte observou o conjunto dos requisitos de admissibilidade, ou não é admissível, ficando a parte impedida de corrigir eventuais defeitos, a despeito de não se ter esgotado, ainda, o prazo originário de quinze dias, salvo decisão em contrário do relator (art. 932, parágrafo único, c/c art. 1.029, § 3.°). A preclusão consumativa impede, justamente, a correção do ato praticado. Todavia, o óbice não repercute no outro recurso, cujo prazo persiste fluindo, senão indiretamente: inadmissível o recurso interposto em primeiro lugar, o segundo fatalmente se tornará inadmissível, porque a decisão impugnada subsistiria pelo fundamento incólume. Não haverá preclusão consumativa, por conseguinte, "para o segundo recurso a ser interposto, caso o primeiro o seja antes do decurso do prazo"[293] – por exemplo, o vencido interpõe o extraordinário no décimo dia e o especial no décimo segundo dia.

É preferível, neste caso, aludir à interposição conjunta dos recursos extraordinário e especial, e não à sua interposição simultânea.[294]

O STJ definiu-se, interpostos embargos de divergência e recurso extraordinário, pela inadmissibilidade do recurso que veio por último.[295] O princípio da unicidade (*retro*, 7) que fundamentou o julgado não tem aplicação no caso do art. 1.029, em que há previsão explícita da interposição de dois recursos diferentes, nem sequer subsiste no direito vigente, por força do art. 1.044, § 2.°.

84.1.1.3. Controle da tempestividade do recurso extraordinário

O STF estimava que o sistema do protocolo integrado não beneficiava o recurso extraordinário. O STJ até consagrou a infeliz orientação na respectiva Súmula, n.° 256, mas revogou o verbete posteriormente. O entendimento sofrera positiva alteração, decidindo o Pleno do STF que o protocolo descentralizado, conforme a lei local, orienta-se "pelo critério da redução de custos, pela celeridade de tramitação e pelo mais facilitado acesso das partes às diversas jurisdições".[296]

Por força desse precedente, alterou-se o panorama anterior.[297] A regra geral do art. 1.003, § 3.°, autoriza que a petição de interposição seja protocolada "conforme as leis de organização judiciária", ressalvando, porém, norma especial em contrário. Tal não parece ser o caso do art. 1.029, *caput* ("... serão interpostos perante o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido..."). Nessa parte, a regra é idêntica à do direito anterior. Assim, advogado, cujo domicílio profissional seja em cidade do interior, poderá interpor o extraordinário na própria comarca, encarregando-se o serviço judiciário de remeter a petição à autoridade competente, sem se cogitar de prejuízos originários da demora nesses trâmites. Do intercâmbio de autos, petições e outros papéis entre comarcas encarregam-se em geral os correios, mediante convênio firmado com o Poder Judiciário local.

A autoridade competente para realizar o juízo de admissibilidade avaliará a tempestividade do recurso extraordinário, pela data da entrega da petição (*a*) ou no protocolo do tribunal ou (*b*) no protocolo centralizado. Se o recorrente opta por remeter a petição por via postal, a data que define a tempestividade era a da chegada da petição no protocolo, e não a data da entrega na agência dos correios. Mas, importa ressaltar a situação particular de o sistema postal, mediante convênio, transformar-se em protocolo descentralizado, e a disposição do art. 1.003, § 4.°, que considera a data da postagem. À luz desse dispositivo, a data da entrega da petição na agência postal se transforma na data da interposição, porque naquele local (agência postal) funciona o protocolo do Poder Judiciário. É bem de ver que o advogado não tem como interferir nos serviços postais, exigindo que o empregado público coloque carimbo legível. Fenômeno semelhante ocorre quanto ao preenchimento do termo de intimação pelo escrivão ou chefe de secretaria. Essas lastimáveis falhas do serviço, debitadas à negligência do serviço auxiliar ou a precariedade dos seus equipamentos (*v.g*., a falta de reposição de tinta para o carimbo), hão de se resolver a favor da tempestividade. Em notável precedente, digno da mais alta corte do País, o STF decidiu o seguinte: "O defeito do protocolo ilegível, no caso, é imputável ao órgão que recebeu a petição e não carimbou adequadamente, não podendo a parte jurisdicionada sofrer o prejuízo por um defeito o qual não deu causa".[298]

84.1.2. Forma e conteúdo da interposição do recurso extraordinário

O art. 1.029, *caput*, prevê a interposição do extraordinário mediante petição. A despeito da interposição conjunta com o recurso especial, a petição há de ser autônoma. No que tange à forma em si, inexiste maior rigidez. Além da petição escrita, eventualmente deduzida por fax, admitir-se-á o uso da via eletrônica (art. 2.º da Lei 11.419, de 19.12.2006). Exclui-se, na verdade, a interposição oral do recurso, porque impraticável.

A petição do recurso extraordinário precisa da assinatura do advogado do recorrente. Constituído o subscritor da peça especialmente para o ato, diligenciará a juntada da procuração no prazo da interposição. Tem o STF entendido, com excessivo rigor, que os eventuais defeitos na representação das partes (*v.g*., falta de procuração)[299] ou de forma da petição (*v.g*., ausência de assinatura do advogado)[300] não podem ser corrigidos na "instância extraordinária", assinando-se prazo razoável para o saneamento do vício.

Esses defeitos são releváveis. O art. 1.029, § 3.°, permite ao STF relevar defeito que não é grave, como no caso. Essa disposição não é muito feliz, pois sobrepõe-se ao art. 932, parágrafo único, e pode ser entendida como exceção à disposição mais geral. Impende notar, desde logo, que os vícios da petição de recurso extraordinário são sanáveis, senão por força do art. 932, parágrafo único, em decorrência de outras disposições – por exemplo, a da insuficiência (art. 1.007, § 2.°) e a da falta de preparo (art. 1.007, § 4.°). Na verdade, o art. 1.029, § 3.°, tem o mesmo alcance e finalidade do art. 932, parágrafo único, explicando-se sua disposição pela circunstância de não existir juízo de admissibilidade no tribunal de origem na versão originária do CPC de 2015, modificada nesse ponto pela Lei 13.256/2016. E apresenta uma importante consequência, acentuando que o único vício insanável é a intempestividade, no

recurso extraordinário, e, *a fortiori*, no recurso especial, como em qualquer outro recurso "ordinário". Seja como for, os primeiros debates em termo da regra não se mostram muito promissores. Em terminado julgado do STF, considerou-se a regra do art. 932, parágrafo único, pouco razoável e, aparentemente, inconstitucional; na melhor das hipóteses, reclamaria interpretação restritiva.[301] Ao nosso ver, essa visão reacionária contradiz as diretrizes do CPC de 2015, cujo objetivo primacial consiste em arredar os vícios que ensejam a inadmissibilidade do recurso interposto.

84.1.2.1. Endereçamento da petição de interposição ao órgão competente

O recorrente endereçará a petição de interposição do recurso extraordinário à autoridade competente para processá-lo e proferir o juízo de admissibilidade.

O art. 1.029, *caput*, menciona como autoridade competente o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem. Leis de organização judiciária, inclusive no período precedente à CF/1988, já atribuíam a incumbência de proferir a decisão a respeito da admissibilidade do extraordinário a pessoa diversa do presidente do tribunal de origem. O acúmulo de tarefas inerentes à representação do Poder Judiciário nos TJ dos Estados e do Distrito Federal aponta a conveniência de aliviar o presidente dessa atribuição. A evolução natural do serviço judiciário impôs à organização interna dos tribunais a multiplicação do número de vice-presidentes, dispensando-os, de outra banda, da presidência de outros órgãos fracionários (*v.g*., do grupo de câmaras). Um dos vice-presidentes, e, às vezes, mais de um deles, conforme a matéria versada no recurso – por exemplo, direito público ou direito privado –, encarregar-se-á, então, de despachar o recurso extraordinário.

Da exigência posta no art. 1.029, *caput*, infere-se que não caberá à lei de organização judiciária atribuir o juízo de admissibilidade do extraordinário ao relator do acórdão impugnado ou ao presidente do órgão fracionário do qual se originou o provimento.

Os provimentos do juizado especial podem ser impugnados por intermédio de recurso extraordinário (*retro*, 82.1.1.1). O STF reconhece a competência do presidente da turma recursal para processar e admitir o recurso extraordinário, invocando o art. 15 da Lei 10.259, de 12.07.2001, e, por analogia, estendendo a regra ao Juizado Especial comum. No entanto, proferido o juízo de admissibilidade pelo presidente do tribunal, estimou desnecessário restituir o feito à autoridade competente, porque a subida do recurso enseja, de toda sorte, a última palavra no assunto ao STF.[302] Vale assinalar que, a teor da Súmula do STF, n.° 727,[303] o presidente da turma recursal não pode deixar de encaminhar o agravo interposto contra a decisão que não admitiu o extraordinário.

84.1.2.2. Regularidade formal do recurso extraordinário

O art. 1.029, I a III, c/c art. 1.035, § 2.°, estabelecem as condições para a regularidade formal do recurso extraordinário. A sistemática imprimida ao

recurso extraordinário anteriormente à Lei 8.038, de 28.05.1990, previa a abertura de prazo para apresentação das razões, após a admissão do recurso, que sustentassem o provimento ou o desprovimento do recurso. Eliminada a dualidade de fases, em nome da economia, nenhuma oportunidade para tanto se assinará ao recorrente, motivo por que há de apresentá-las na petição de interposição.

O art. 1.029, I a III, ocupa-se, basicamente, da causa de pedir e do pedido no recurso formulado. Os componentes da *causa petendi* recursal merecem exame analítico.

84.1.2.2.1 Identificação das questões de fato e constitucional – Em seguida à identificação das partes, necessária para delimitar subjetivamente o recurso, o recorrente iniciará a exposição apontando as questões de fato e de direito (art. 1.029, I). Entende-se por questão de direito, no extraordinário, a questão constitucional – a regra se aplica, no recurso especial, à questão federal – resolvida no pronunciamento.

O recurso extraordinário é hostil, de ordinário, ao reexame das questões de fato (*retro*, 82.2), mas o recorrente há de registrá-las na petição de interposição. A exigência do art. 1.029, I, tem o único propósito de precisar a ocorrência da questão constitucional.[304] Por exemplo: indicará o recorrente que, conforme provado na certidão juntada aos autos, e reconhecido no julgado recorrido, o recorrido ostenta a condição de servidor público e, para efeitos de aposentadoria, teve computado tempo de contribuição ficto, prática condenada no art. 40, § 10, da CF/1988. A referência à questão de fato no extraordinário se compreende neste contexto.

84.1.2.2.2 Demonstração do cabimento do extraordinário – A petição de interposição do extraordinário estribará o recurso numa das letras do art. 102, III, da CF/1988, a teor do art. 1.029, II. O art. 321 do RISTF exige a "indicação do dispositivo que o autorize", dentre os casos previstos na CF/1988.

Fundando-se o recurso na letra *b*, o recorrente apontará o acórdão que declarou a inconstitucionalidade, observando a regra do *full bench*(art. 97 da CF/1988), providenciando a juntada, se for o caso, do acórdão invocado pelo órgão fracionário do tribunal como bastante para eliminar a remessa da causa ao órgão especial ou ao plenário, a teor do art. 949, parágrafo único.

É indispensável, na rubrica do cabimento do recurso, a indicação expressa da norma constitucional (regra ou princípio) alegadamente infringida no ato impugnado, a par da letra do art. 102, III, da CF/1988. Neste sentido, o STF proclamou o seguinte: "No recurso extraordinário, o recorrente deve indicar o permissivo constitucional que o respalda e o preceito da Carta da República infringido na prolação do acórdão impugnado".[305] Em outra oportunidade, assentou: "Ausente a indicação do dispositivo constitucional tido por violado pelo acórdão recorrido, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF".[306]Também no caso do art. 102, III, *b*, da CF/1988, o STF alega que a falta de indicação da norma constitucional impede que se avalie o acerto ou o desacerto da declaração de inconstitucionalidade na origem.[307] Quer dizer, a petição de recurso extraordinário indicará a letra do art. 102, III, da CF/1988, em que se funda a impugnação, e "o preceito da Constituição alegadamente vulnerado pela decisão recorrida".[308]

O requisito relaciona-se com o chamado prequestionamento numérico. Na opinião prevalecente, cuida-se de formalismo excessivo e "em desarmonia, além de tudo, com o princípio *iura novit curia*".[309] Tal princípio não tem aplicação plena no recurso de motivação vinculada.[310]Por isso, o recorrente deve apontar o artigo da CF/1988 no qual baseia a pretensão recursal.

Evidentemente, a referência ao número ou à letra do dispositivo facilita a atividade judicante do STF.[311] O recorrente atenderá ao requisito da motivação vinculada satisfatoriamente. Entretanto, a perfeita individualização da questão constitucional é mais do que suficiente para tais fins. Em alguns casos, decerto, a simples enunciação da questão já permite o encaixe na norma constitucional, como acontece na alegação de que o provimento recorrido, estimando ilícito o sacrifício de animal em rito religioso, infringe o art. 5.º, VI, da CF/1988.[312] Ao revés, outras situações comprometeriam o tribunal no insípido, e frequentemente infrutífero, exercício de investigar o texto constitucional à procura da norma violada. É por essa razão que, nada obstante a cerrada crítica à orientação do STF, e de julgados mais liberais – "Para que haja o prequestionamento, sem a indicação expressa do dispositivo constitucional examinado", estipulou o STF, "é preciso que o acórdão recorrido tenha enfrentado expressamente a questão constitucional objeto do recurso extraordinário" –, a falta de indicação da norma impede, em regra, a exata compreensão da controvérsia, conforme dispõe a Súmula do STF, n.° 284.[313]

Errônea indicação do dispositivo constitucional, por lapso na redação da peça, ou a troca de uma alínea por outra, não obstam o conhecimento do extraordinário, "se o fundamento omitido ressalta, claramente, da discussão estabelecida".[314]

84.1.2.2.3 Demonstração da repercussão geral da questão constitucional – Segundo o art. 1.035, § 2.º, "o recorrente deverá demonstrara existência de repercussão geral para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal". Em relação ao direito anterior, desapareceu menção ao caráter preliminar, talvez realmente mal posta: a repercussão geral só é preliminar no sentido de integrar os requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário.

E, com efeito, a sugestão de que a demonstração da repercussão geral preceda quaisquer outras considerações não era recomendável. A boa ordenação lógica dos componentes da causa de pedir recursal situa a questão em terceiro lugar, após a explicitação das questões de fato e de direito e da demonstração do cabimento, invocando um dos tipos do art. 102, III, da CF/1988. Sem tais dados, e principalmente da cabal individualização da questão constitucional, o tribunal encontrará dificuldades para apreciar a transcendência do recurso.

Para aferir a repercussão geral, conforme experiência haurida alhures, utilizam-se indicadores positivos e negativos (*retro*, 82.1.4.4). A ênfase da exposição do recorrente recairá num desses indicadores. Por exemplo: o julgamento do recurso funcionará como *precedente idôneo a resolver* múltiplos recursos similares. O recorrente hábil conjugará precisão e brevidade com o fito de não turvar a clareza da demonstração da repercussão do caso julgado. Nos casos previstos no art. 1.035, § 3.°, I e III, a tarefa é mais simples, bastando ao recorrente: (*a*) indicar o verbete da Súmula do STF ou compilar a jurisprudência dominante do STF; (*b*) indicar o incidente de

inconstitucionalidade da lei (*rectius*: norma) federal ou do tratado ou, ainda, a parte da decisão recorrida que, fundada no art. 949, parágrafo único, dispensou o incidente, não se entendendo subsumida esta hipótese na anterior.

A existência da alegação de repercussão geral integra a regularidade formal do recurso extraordinário. O ponto merece controle no tribunal de origem.[315] O que se subtrai à apreciação da autoridade competente para o juízo de admissibilidade, nos termos do art. 1.035, § 2.º, é a existência ou não da repercussão em si, assunto reservado ao STF. Neste sentido, há precedente do STF: "Assiste, ao Presidente do Tribunal recorrido, competência para examinar, em sede de controle prévio de admissibilidade do recurso extraordinário, a demonstração formal e fundamentada, em capítulo autônomo, da repercussão geral, só não lhe competindo o poder... de decidir sobre a efetiva existência, ou não, em cada caso, da repercussão geral suscitada".[316]

84.1.2.2.4 Exposição das razões de provimento do extraordinário – A exposição do recorrente culminará com a exposição das razões para o STF prover o recurso extraordinário (art. 1.029, III). O destinatário dessas razões é o tribunal *ad quem*.[317] Não cabe à autoridade competente para admitir o extraordinário lhe examinar o mérito. Por esse motivo, o art. 1.029 destacou as razões de mérito, previstas no inciso III, formalmente, da justificação do cabimento, objeto do inciso II.

Existirá uma área comum na argumentação desenvolvida pelo recorrente. Nesse aspecto se inspirou a prática do STF de só conhecer do recurso extraordinário fundado no art. 102, III, *a*, da CF/1988 para dar-lhe provimento. Todavia, a técnica na elaboração da petição de interposição permitirá distinguir as duas etapas (juízo de admissibilidade e juízo de mérito) e a pertinência dos argumentos num e noutro caso. As razões contêm, ao fim e ao cabo, a censura do recorrente à solução da questão constitucional, ou seja, ao conteúdo do provimento, e evidenciam o *error in iudicando* cometido.[318]

84.1.2.2.5 Pedido de reforma ou de invalidação do provimento recorrido – Subentende-se do art. 1.029, III, que o recorrente formulará, no final da petição, o pedido de reforma do provimento recorrido. Concebe-se que, em vez da reforma, o recorrente pleiteie a invalidação do acórdão – por exemplo, o tribunal de origem declarou a inconstitucionalidade da lei federal sem atentar para a regra do art. 97 da CF/1988.

84.1.3. Preparo do recurso extraordinário

O recurso extraordinário há de ser preparado no ato da interposição, conforme exige o art. 1.007, *caput*.[319] O valor do preparo, consoante o art. 41-B da Lei 8.038/1990, na redação da Lei 9.756/1998, corresponde às despesas de remessa e de retorno dos autos.[320] Esse valor é fixado periodicamente por resolução do STF. A guia de recolhimento acompanhará a petição de interposição.[321]

O STF adota entendimento rígido no que tange à verificação do preparo. Não conheceu, por exemplo, de recurso preparado insuficientemente, apesar do disposto em regra equivalente à do art. 1.007, § 2.º.[322] E ignora o descompasso entre o expediente forense e o expediente bancário, *in verbis*: "A Corte firmou o entendimento de que a não coincidência entre o expediente

forense e o expediente bancário não é justificativa para tornar legítimo o pagamento do preparo efetuado após o prazo para a interposição do apelo extremo".[323] Também entendeu – nos embargos de divergência – deserto recurso cujo preparo realizou-se em desacordo com a resolução administrativa vigorante à época.[324]

Esse entendimento é péssimo augúrio para aplicação do art. 932, parágrafo único. Não há o que fazer: o STF tem a última palavra.

84.1.4. Formação do contraditório no recurso extraordinário

A petição de interposição do recurso extraordinário, entregue no protocolo do tribunal ou no protocolo descentralizado (*retro*, 84.1.2.1), não chega imediatamente às mãos da autoridade competente, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem (ou da turma recursal nos juizados especiais comuns). Segundo dispõe o art. 1.030,*caput*, a secretaria do tribunal abrirá vista ao(s) recorrido(s) para resposta ou, como prefere a parte final da regra, "apresentar contrarrazões". Tal ato independe de despacho, porque se cuida de ato meramente ordinatório (art. 203, § 4.º). No entanto, a formação do contraditório se mostra essencial: a preterição ensejará a nulidade das providências ulteriores acometidas ao presidente ou ao vice-presidente. Eventual erro pode ser denunciado à autoridade competente, reclamando a correção da falha do serviço judiciário.[325]

O prazo para o recorrido responder é de quinze dias (art. 1.030,*caput*). Fluirá da intimação que porventura se faça ao recorrido através do órgão oficial. Incidem as disposições comuns na contagem (art. 219,*caput*, e art. 224), inclusive a dobra do legal (art. 229). Impende assinalar que, no caso do Ministério Público (art. 180, *caput*), da Defensoria Pública (art. 186, *caput*) e da Advocacia Pública (art. 183, *caput*), a dobra é para qualquer manifestação, abrangendo a resposta aos recursos, em geral, ao contrário do que sucedia no direito anterior.[326]

O recorrido endereçará sua petição ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal, entregando-a no protocolo do tribunal ou, se for o caso, no protocolo descentralizado, nos termos que já se explicou no concernente à própria interposição do extraordinário. O conteúdo da petição é do maior relevo. Incumbe ao recorrido alegar tudo que lhe aproveite, relativamente à admissibilidade (*v.g*., a deserção do recurso) ou ao mérito (*v.g*., a interpretação da questão constitucional se harmoniza com decisões anteriores do próprio STF na matéria).

É indispensável, outrossim, colher o parecer no Ministério Público nas causas de sua intervenção obrigatória (art. 178). A manifestação é posterior ao prazo de resposta do recorrido, porque o art. 179, I, assegura-lhe vista "depois das partes". O prazo consta no regimento do tribunal e, em geral, é de quinze dias (art. 169, XIII, *in fine*, do RITJRS).

84.1.5. Incidente de adesão ao recurso extraordinário

É lícito ao recorrido, a teor do art. 997, § 2.°, II, aderir ao recurso extraordinário interposto pelo recorrente, por sua vez interpondo recurso extraordinário adesivo. Os requisitos de forma e de conteúdo da petição seguem o modelo do art. 1.029.

Recebida a petição de interposição do extraordinário adesivo na secretaria do tribunal, reabre-se a formação do contraditório, cabendo assinar ao recorrente originário o prazo de quinze dias para resposta, e, em seguida, ambos os recursos submeter-se-ão à apreciação da autoridade competente para as providências cabíveis. Nada há digno de nota neste particular.

A adesão ao recurso extraordinário atenderá às restrições inerentes ao remédio. Dependerá da caracterização, no provimento impugnado, da presença de outra questão constitucional, mas resolvida desfavoravelmente à parte que almeja aderir ao recurso principal. Por óbvio, não cabe ao recorrido interpor recurso especial adesivo ao recurso extraordinário principal, ou vice-versa, porque um e outro fundam-se em questões da natureza diferente.[327]

Às vezes, para rejeitar o extraordinário fundado na letra *a* do art. 102, III, da CF/1988, o STF não se contenta com a simples alegação de contrariedade à Constituição, e emite juízo acerca da sua inexistência, conquanto declare, *expressis verbis*, não conhecer do recurso. Ora, o art. 997, § 2.°, III, proclama que o recurso adesivo não será conhecido na hipótese de o órgão judiciário declarar inadmissível o recurso principal. E tal não aconteceu, na realidade, porque o tribunal julgou a questão de fundo.[328] A técnica peculiar outrora em vigor para conhecer do extraordinário fundado no art. 102, III, *a*, da CF/1988 produzia distorções desse naipe. O STF já conheceu do recurso extraordinário adesivo nas condições apontadas, ou seja, apesar de formalmente não conhecer do extraordinário principal.[329]

É princípio assente, no respeitante ao recurso adesivo, recusar-se à parte que recorreu pela via principal, limitando esse recurso a um dos capítulos que lhe são desfavoráveis na decisão, a adesão ao recurso principal da outra parte, mas fundado na questão anteriormente omitida, em virtude da preclusão consumativa. Desejando recorrer principalmente, cabia à parte recorrer de todo o provimento desfavorável, mostrando-se inadmissível suprir a inércia inicial com a adesão posterior.

Nada obstante, sustenta-se que semelhante raciocínio não pode ser transposto, sem maiores cuidados, ao recurso extraordinário, e, desde que a modalidade adesiva se baseie em outra alínea do art. 102, III, da CF/1988, mostra-se cabível o extraordinário adesivo da parte que interpôs extraordinário principal. E isso porque tais recursos se fundariam em permissivos constitucionais diferentes, e, na prática, representariam dois recursos autônomos, "bem podendo um ser conhecido e outro não".[330] Em sentido contrário, porém, já decidiu o STF, *in verbis*: "Ao interpor recurso extraordinário seu, a parte renuncia a recurso extraordinário subsequente ao apelo extremo da outra parte".[331]

O entendimento consagrado no precedente é o correto, em virtude de um dado banal: também no caso de apelações principal e adesiva da mesma parte, obviamente versando capítulos diferentes da mesma sentença, uma poderia ser conhecida e a outra, não.

Como quer que seja, a dependência do recurso extraordinário adesivo implica na sua automática inadmissibilidade, trancado na origem o recurso extraordinário principal.[332] A autoridade judiciária competente para o juízo de admissibilidade na origem não precisará examinar os respectivos pressupostos, a exemplo da tempestividade e do preparo. Interposto o agravo do art. 1.042, *caput*, a questão da admissibilidade do adesivo, porventura admitido no STF mediante o provimento do agravo, igualmente implicará submeter-se o adesivo ao juízo de admissibilidade no próprio STF. A questão é remetida ao tribunal *ad quem* pelo agravo do recorrente principal.

84.1.6. Suspensão nacional no incidente de resolução de demandas repetitivas

Um dos mecanismos concebidos CPC de 2105 para, a médio prazo, diminuir o número de processos em todos os graus de jurisdição avulta no incidente de resolução de demandas repetitivas. Esse incidente já recebeu exame em item anterior (*retro*, 34.8). Não é cabível, segundo dispõe o art. 976, § 4.°, quando já houver afetação de recurso extraordinário ou de recurso especial ao regime dos recursos repetitivos. É óbvio o motivo dessa regra: o precedente aí firmado, pela extensão da sua autoridade, há de se aplicar aos recursos, sucedâneos recursais e causas de competência originária dos tribunais inferiores. Aqui importa, entretanto, o principal efeito da instauração desse incidente.

Com efeito, instaurado o incidente, o relator suspenderá – a fórmula verbal imperativa não deixa margem para deliberação em contrário – os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme se trate, respectivamente de TJ ou de TRF (art. 982, I). Essa suspensão atinge os recursos pendentes, incluindo o recurso extraordinário, seja qual for o estágio do seu andamento. Dir-se-á que, por esse meio oblíquo, subtrai-se do STF a competência para dirimir a questão constitucional de um determinado recurso, revestindo-a da palavra final; porém, os elevados objetivos de compor uniformemente massa considerável de litígios justifica essa dilação. E, de resto, contra a resolução tomada no incidente caberá recurso extraordinário, cessando o efeito do art. 982, I, no caso da sua não interposição (art. 982, § 5.°). Porém, como a questão objeto do incidente talvez seja nacional, no que tange à multiplicidade de litígios (questões constitucionais, por definição, interessam à Nação), as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública, legitimados para requerer a respectiva instauração (art. 977, II e III), também se legitimam a postular perante o STF ou STJ, conforme a hipótese, bem como a parte de processo fora do âmbito territorial originário (art. 982, § 4.°), a "suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado" (art. 982, § 3.°). O fundamento dessa extensão é a segurança jurídica ou, mais propriamente, a isonomia: a ninguém interessa o dissabor de a sua pretensão, em particular, receber decisão desconforme à tese jurídica firmada no incidente.

Em tal hipótese, considerando a segurança jurídica e o excepcional interesse social da matéria, ao presidente do STF ou do STJ é lícito suspender a tramitação dos processos individuais coletivos em todo o território nacional até ulterior decisão no recurso extraordinário ou especial interposto (art. 1.029,

§ 3.°). Não havendo tal recurso, cessará essa suspensão (art. 982, § 5.°). Ao invés, interposto o recurso próprio e julgado pelo STF, reconhecida a repercussão geral, em razão do efeito substitutivo (art. 1.008) formar-se-á precedente, vinculando quaisquer órgãos judiciários inferiores (art. 927, III).

Localiza-se o art. 987, § 1.°, no dispositivo que cuida da interposição do recurso extraordinário e do recurso especial no incidente de resolução de demandas repetitivas. Os recursos já interpostos ficarão suspensos até uma das variantes descritas. Uma vez formado o precedente, ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem caberá negar seguimento ao recurso extraordinário, a teor do art. 1.030, I, *a*, 2.ª parte.

84.1.7. Controle do recurso extraordinário no tribunal de origem

Findo o prazo de quinze dias para resposta, apresentada ou não – nenhum prejuízo suporta o recorrido com a sua falta de manifestação –, havendo ou não adesão (*retro*, 84.1.5), e colhido o parecer do Ministério Público, quando cabível, a secretaria fará os autos conclusos ao presidente ou ao vice-presidente (*rectius*: à respectiva assessoria), a teor do art. 1.030, *caput*, para adotar as providências dos incisos I a V. Esse dispositivo emprega a imprópria expressão “tribunal recorrido”. Recorrida é a parte vencedora. A terminologia vulgar e inadequada deveria constranger o redator do dispositivo.

As providências do art. 1.030, I a V, tocam ao presidente da turma recursal quando o extraordinário impugnar sentença do juizado especial.

É preciso examinar separadamente os termos de alternativa da regra.

84.1.7.1. Prazo do pronunciamento do presidente ou do vice-presidente

Não há prazo específico para a autoridade competente proferir os atos decisórios do art. 1.030, I a V. Por analogia, aplicar-se-á o prazo geral de 10 (dez) dias (art. 226, II), porque se cuida de decisão agravável, exceto: (*a*) os atos do art. 1.030, II e IV, que são irrecorríveis à luz do art. 1.030, § 2.°: (*b*) o juízo de admissibilidade positivo, pois o STF reexaminará o conjunto dos requisitos; (*c*) o juízo de admissibilidade negativo fundado em repercussão geral ou no precedente do julgamento dos recursos extraordinários repetitivos.

Não raro ultrapassa-se o interregno de 10 (dez) dias sem maiores consequências. Em alguns tribunais, todavia ciosos da sua nomeada e reputação de celeridade, o volume de recursos obsta o atendimento pontual do prazo. Verificam-se amiúde atrasos escandalosos. O exame prolonga-se por meses e até por vários anos. E não há remédio eficaz contra a demora, como sói ocorrer com os prazos impróprios. Reclamações administrativas provocam mal-estar e a sensação de que a futura decisão não se mostrará favorável. Os advogados das partes evitam medidas mais enérgicas, preferindo as visitas persuasivas aos setores competentes.

84.1.7.2. Motivação do pronunciamento do presidente ou do vice-presidente

Em todas as hipóteses do art. 1.030, I a V, o pronunciamento do presidente ou do vice-presidente há de ser suficientemente fundamentado, aplicando-se, *in totum*, o art. 489, § 1.°, incluindo os casos em que não cabe agravo. Ocioso frisar a delicadeza da tarefa de seleção dos recursos representativos da controvérsia (art. 1.030, IV) para os efeitos do art. 1.036, § 6.°. É preciso que os casos "contenham abrangente argumentação e discussão" a respeito da questão constitucional afetada ao regime do recurso extraordinário repetitivo. Esses predicados hão de ser explicitados na motivação. E mesmo o encaminhamento do art. 1.030, II, exige a identificação da *questio juris*, objeto de tese jurídica firmada no julgamento do recurso extraordinário repetitivo, e a divergência do julgado recorrido. Nada é fácil para os órgãos judiciais sob a égide do CPC de 2015.

Em geral, o juízo de admissibilidade positivo pode e costuma ser implícito; contudo, a autoridade competente no tribunal *a quo* deverá motivar expressamente o juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário. O pronunciamento que admite o recurso é irrevogável e irrecorrível. Quer dizer, não comporta embargos de declaração,[333] segundo o entendimento do STF, rejeitando efeito suspensivo ou interruptivo à impugnação.[334] Todavia, não vincula o STF. O tribunal superior ficará livre para conhecer ou não, oportunamente, o extraordinário,[335] "inclusive acolhendo alguma alegação de inadmissibilidade porventura formulada na resposta do recorrido e desprezada no órgão *a quo*".[336] E, ademais, a admissão do extraordinário por um fundamento não impede a análise dos demais, independentemente da interposição de agravo quanto ao(s) outro(s) fundamento(s), a teor do art. 1.034, parágrafo único, repercutindo a tese da Súmula do STF, n.° 528. Em princípio, os autos sobem *incontinenti* ao STF;[337] todavia, ocorrendo admissão concomitante de recurso especial, os autos subirão em primeiro lugar ao STJ, de acordo com o art. 1.031, *caput* (*infra*, 84.2.1).

84.1.7.3. Negativa de seguimento ao recurso extraordinário

Segundo o art. 1.030, I, o presidente ou o vice-presidente do tribunal a quo negará seguimento ao recurso extraordinário em que se controverta: (*a*) questão constitucional a respeito da qual o STF não reconheceu a repercussão geral ou a decisão impugnada encontre-se conforme ao precedente haurido de recurso extraordinário "exarado no regime de repercussão geral" (inc. I, *a*); (*b*) questão constitucional contrária à tese haurida em julgamento de recurso extraordinário repetitivo (inc. I, *b*). Não há, bem pensadas as hipóteses, superposição parcial: o precedente tirado do extraordinário no "regime de repercussão geral" é de caso isolado, a tese adotada no julgamento de recurso extraordinário repetitivo envolve múltiplos processos, embora também se haja reconhecida a repercussão geral. Porém, o efeito é idêntico: não subirá recurso extraordinário contrário ao precedente.

Cumpre assinalar que, relativamente à hipótese do art. 1.030, I, *a*, 1.ª parte, o art. 1.035, § 8°, determina ao presidente ou ao vice-presidente negar

seguimento ao recurso extraordinário. E, não reconhecida a repercussão geral aos recursos afetados sob o regime repetitivo, entrementes sobrestados (art. 1.030, III), o art. 1.039, parágrafo único, é mais radical, considerando automaticamente não admitidos tais recursos. Em outras palavras, ocorrerá o trânsito em julgado, se este for o único recurso pendente.

84.1.7.4. Retratação do acórdão divergente do precedente do STF

Relativamente ao recurso extraordinário, a possibilidade de o órgão fracionário do tribunal retratar seu julgado, por força do precedente firmado no julgamento de recursos extraordinários repetitivos (art. 1.040, II), recebidos os autos do presidente ou do vice-presidente, a teor do art. 1.030, II, exige várias distinções.

Encontrando-se pendente o recurso extraordinário que esteja de acordo com o precedente firmado pelo STF em outro extraordinário, sob o regime da repercussão geral, a autoridade competente no tribunal *a quo* negar-lhe-á seguimento (art. 1.030, I, *a*, c/c art. 1.040, I). Concebe-se, entretanto, solução oposta à do STF, no tocante à questão constitucional, adotada no acórdão recorrido, objeto de impugnação no recurso extraordinário.

Em tal hipótese, com o fito de represar na origem recursos extraordinários fadados ao provimento, e, a bem da economia de tempo e de despesas, o art. 1.030, II, autoriza a remessa ao órgão fracionário que julgou o recurso, o sucedâneo recursal ou a causa de competência originária do tribunal, possibilitando-lhe juízo de retratação.

Reexaminando o recurso, a remessa necessária ou a causa de competência originária, ao órgão fracionário abrem-se dois termos de alternativa: (*a*) rejeita retratação; ou (*b*) ocorre a retratação. Em ambos os casos, há necessidade de motivação suficiente, atendendo aos incisos VI e V, respectivamente, do art. 489, § 1.°.

Não ocorrendo a retratação, retornam os autos ao presidente ou vice-presidente do tribunal, cabendo-lhe realizar juízo de admissibilidade, preenchida a condição do art. 1.030, V, *c*, presumivelmente positivo, inexistindo outra razão para o juízo negativo (*v.g*., falta de regularidade formal). É o que prevê o art. 1.041, *caput*, remetendo ao art. 1.036, § 1.°, ou seja, como se originalmente selecionado, uma vez feito juízo de admissibilidade positivo (art. 1.030, V, *b*).

Ocorrendo a retratação, e aplicada a tese jurídica do STF à espécie, tudo dependerá do que se encontrar devolvido, no recurso e na remessa necessária, ou integrar o objeto litigioso da causa de competência originária do tribunal. Acontece a manutenção do resultado originário ou sua reversão, no todo ou em parte, hipóteses previstas no art. 1.041.

E, com efeito, retratado o entendimento quanto à questão constitucional, aplicando à espécie a tese jurídica do STF, talvez subsistam outras questões pendentes, cuja resolução se tornou necessária “em decorrência da alteração” (art. 1.041, § 1.°). Tal se deve à extensão e à profundidade do efeito devolutivo

da apelação e do agravo de instrumento, nos recursos, e a multiplicidade de fundamentos na remessa necessária e nas causas de competência originária do tribunal. Pode acontecer, a par do reexame da questão constitucional, a subsistência de questão infraconstitucional. O reexame não implica automática reversão do julgamento originário. Na verdade, conforme a hipótese, ocorrerá novo julgamento, abrangendo questões anteriormente não apreciadas, cuja resolução talvez permita juízo final de acordo com o originário.

Não descurou o legislador, em parte, do novo julgamento. Versando o recurso pendente outras questões, evidentemente as decididas, não depende de ratificação, incumbindo ao presidente e ao vice-presidente do tribunal *a quo* examinar a admissibilidade e, se positiva, remeter o recurso ao STF (art. 1.041, § 2.°). Fica subentendido que, verificando a hipótese do art. 1.041, § 1.°, há de se propiciar ao recorrente o prazo de 15 (quinze) dias para complementar suas razões, enfrentando as questões resolvidas a partir da retratação do sentido da resolução da questão constitucional. Só então o recurso submeter-se-á ao juízo de admissibilidade. Do juízo de admissibilidade negativo, em ambos os casos, cabe o agravo do art. 1.042.

E, por óbvio, se ocorreu retratação pura e simples, revertendo-se o resultado originário, porque a questão constitucional era a única a ser decidida, o antigo vencedor, agora vencido, em tese poderá interpor recurso extraordinário. Enfrentará, nessa contingência, negativa de seguimento (art. 1.030, I, *b*), poderoso desestímulo à iniciativa.

84.1.7.5. Suspensão em razão do regime de recursos extraordinários repetitivos

O art. 1.030, III, determina o sobrestamento (*rectius*: suspensão) dos recursos extraordinários interpostos, pendendo o incidente de recurso extraordinário repetitivo no STF, versando idêntica questão constitucional, e *a fortiori*, de recurso especial repetitivo no STJ. Essa suspensão decorrerá: (*a*) da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal *a quo* em provocar a afetação (art. 1.036, § 1.°); (*b*) da comunicação feita pelo relator da afetação (art. 1.037, II). Também pode ocorrer em virtude da pendência de recurso extraordinário tirado do incidente de resolução de causas repetitivas (art. 987, *caput*), haja ou não efeito nacional (art. 1.029, § 4.°).

Esse sobrestamento encerrar-se-á: (*a*) rejeitada a repercussão geral, hipótese em que consideram-se automaticamente não admitidos os recursos extraordinários (art. 1.039, parágrafo único); (*b*) fixado o precedente, o presidente ou vice-presidente negará seguimento aos recursos extraordinário que adotem linha contrária, combatendo acórdão em conformidade com o precedente, (art. 1.030, I, *a*) e encaminhará os acórdãos divergentes para o órgão fracionário retratar-se ou não (art. 1.030, II). Nesse último caso, a situação mais simples é a manutenção do julgado, hipótese em que a autoridade competente no tribunal de origem realizará o juízo de admissibilidade, preenchida a condição do art. 1.030, V, *c*). Ao invés, retratado julgado, no concernente à questão constitucional objeto do precedente, talvez haja necessidade de apreciar outras questões constitucionais ou infraconstitucionais (art. 1.041, § 1.°), e talvez não haja reversão do resultado

originário, caso em que o recurso pendente independe de ratificação, passando ao juízo de admissibilidade (art. 1.041, § 2.°).

Essas considerações visam demarcar o fim do sobrestamento. Da retratação ocupou-se outro item (*retro*, 84.1.7.4).

Pode acontecer de o recurso extraordinário suspenso na origem, em virtude da iniciativa do presidente ou vice-presidente do tribunal suscitante do regime repetitivo (art. 1.036, § 1.°), revelar-se inadmissível. Ora, descumprido o requisito da tempestividade, o único insanável, o art. 1.036, § 2.°, autoriza a separação do recurso intempestivo. Legitima-se a requerê-lo, segundo a regra, o "interessado". Integram a esfera de interessados: (*a*) o recorrido, a quem a decisão impugnada aproveita; e (*b*) o Ministério Público, sendo caso da sua intervenção (art. 178). O objetivo do requerimento porventura formulado consiste em propiciar juízo de admissibilidade negativo do recurso separado. Nenhum outro requisito de admissibilidade, a exemplo da insuficiência (art. 1.007, § 2.°) e da falta de preparo (art. 1.007, § 4.°), enseja providência análoga à do art. 1.036, § 2.°), porque sanável (art. 1.029, § 3.°)

Ao aludir à "decisão de sobrestamento", o art. 1.036, § 2.°, remete ao art. 1.030, III, motivo pelo qual também se aplicará ao recurso suspenso por força da instauração do incidente (art. 1.037, II).

É preciso intimar o recorrente para se manifestar sobre a exclusão, ou não, no prazo de 5 (cinco) dias, e, portanto, sobre a alegada intempestividade, objeto das contrarrazões do recorrido. Em seguida, a autoridade competente no tribunal *a quo*, excepcionada a condição do art. 1.030, V, *a*, realizará o juízo de admissibilidade, ou indeferirá o requerimento (art. 1.036, § 3.°), cabendo agravo interno (art. 1.021) desse último ato.

A faculdade do art. 1.036, § 2.°, não se estende ao recurso selecionado como representativo da controvérsia. Por força da seleção, ocorreu juízo de admissibilidade, preenchida a condição do art. 1.030, V,*b*, subentendendo-se que seja tempestivo. Do contrário, ao interessado cumpre interpor o agravo do art. 1.042.

O art. 1.035, §, 6.°, repete o art. 1.036, § 1.°, visando ao recurso extraordinário no regime da repercussão geral, bem como o art. 1.035, § 5.°, torna agravável a decisão de indeferimento da providência.

E a faculdade instituída no art. 1.035, § 6.°, e no art. 1.036, § 2.°, conforme o regime simples ou múltiplo do recurso extraordinário, evidencia que, no conjunto dos requisitos de admissibilidade dos recursos, em geral, o único vício insanável é a intempestividade.

Da decisão do presidente ou do vice-presidente que indeferir a exclusão, *ipso facto* rejeitando a intempestividade, caberá agravo interno (art. 1.036, § 3.°).

84.1.7.6. Seleção do acórdão representativo da controvérsia constitucional

Ao presidente ou vice-presidente do tribunal, pendendo de julgamento recurso(s) extraordinário(s) sob o regime repetitivo, incumbe selecionar recurso representativo da controvérsia (art. 1.030, IV), em dois casos: (*a*) promovendo a instauração do incidente, verificando a multiplicidade de recursos extraordinários sobre idêntica questão constitucional (art. 1.036, *caput*), necessariamente *questio juris*, hipótese em que selecionará 2 (dois) recursos representativos da controvérsia, enviando-os para o STF, feito juízo de admissibilidade positivo(art. 1.030, V, *b*), e suspendendo todos os demais, bem como os processos pendentes, individuais ou coletivos, no Estado ou na região (art. 1.036, § 1.°); (*b*) recebendo a requisição do relator do STF para selecionar 1 (um) recurso (art. 1.037, III).

Esqueceu-se o art. 1.030, IV, do presidente da turma recursal, nos juizados especiais, e do juiz de primeiro grau, nas hipóteses em que cabível o extraordinário de pronunciamentos daí originados. Nada exclui que causas repetitivas e recursos múltiplos, questionando a mesma matéria constitucional, frutifiquem nessas esferas de competência, sem prejuízo da competência do relator no STF de suspender as causas homogêneas.[338]

A seleção recairá, consoante o art. 1.036, § 6.°, seja de dois julgados (art. 1.036, § 1.°), seja de um (art. 1.037, III), no recurso que apresente,*prima facie*, "abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida".

No caso do art. 1.036, § 1.°, visando à instauração do incidente, a seleção da autoridade competente *a quo* não vincula o relator no STF. Cabe-lhe, entendendo insatisfatória a seleção originária, escolher "outros" como representativos da controvérsia (art. 1.036, § 4.°). Não está claro como realizará essa escolha, desconhecendo o teor dos julgados no tribunal de origem, exceto se escolher outros recursos já pendentes no STF. E, ademais, independentemente da iniciativa do tribunal de origem, imposta no art. 1.030, IV, poderá o relator escolher dois outros recursos extraordinários para julgar a questão de direito (*rectius*: constitucional), segundo o art. 1.036, § 5.°. Não é claro o dispositivo, seja pela razão anterior, relativa à proveniência dos recursos escolhidos, seja por outra razão: o número hábil de recursos para o relator declarar-se plenamente inteirado da controvérsia. É preciso estabelecer um limite razoável e, aparentemente, substituídos os dois originários (art. 1.036, § 1.°), por outros (art. 1.036, § 4.°), subentendendo-se também dois, ou não, e, por fim, requisitados mais dois recursos (art. 1.036, § 5.°), a soma é de quatro. Porém, instaurado o incidente, o relator poderá requisitar mais um de cada TJ e TRF, e, aí, o número total permanecerá indeterminado.

84.1.7.7. Juízo de admissibilidade do recurso extraordinário

O juízo de admissibilidade do extraordinário envolverá o conjunto dos requisitos extrínsecos e intrínsecos. Não incumbe à autoridade judiciária competente, em particular, indeferi-lo por razões de mérito.[339] É verdade que a adstrição do caso a uma das hipóteses de cabimento (art. 102, III, da CF/1988) envolve o exame superficial do mérito;[340] porém, há uma tênue, mas intransponível barreira que proíbe o órgão *a quo* de avançar na área reservada ao STF, externando juízo de valor mais nítido e firme acerca da improcedência da interpretação conferida no julgado recorrido à questão constitucional.[341] A

necessidade de filtrar os recursos que subirão ao STF não constitui razão bastante para o tribunal de origem extrapolar o âmbito da sua competência.

Tampouco se insere na competência da autoridade *a quo* o exame da repercussão geral.[342] O art. 1.035, § 2.º, estatui que a alegação da matéria, remeterá o tema à "apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal". Porém, decidida a inexistência dessa repercussão, a autoridade competente para o juízo de admissibilidade, na origem, negar-lhe-á seguimento (art. 1.030, I, *a*). E o art. 1.039, parágrafo único, reproduzindo o direito anterior na essência, declara automaticamente não admitidos recursos extraordinários quando o STJ negar repercussão geral à questão constitucional, sem a necessidade, portanto, da intervenção do presidente ou do vice-presidente do tribunal *a quo*. Basta certificar a publicação da súmula no diário oficial (art. 1.035, § 11).

Mas, para chegar ao juízo de admissibilidade o art. 1.030, V, *a*, *b* e *c*, estabelece três condições, uma negativa e duas positivas: (*a*) o recurso não haja sido submetido ao regime da repercussão geral ou ao do recurso extraordinário repetitivo, porque, nesses casos, ficará sobrestado, aguardando a decisão do tribunal superior (art. 1.030, III); (*b*) o recurso haja sido selecionado como representativo da controvérsia, caso em que, sendo admissível, subirá ao conhecimento do tribunal *ad quem*; (*c*) não ocorreu o juízo de retratação do acórdão divergente da questão constitucional sob julgamento no STF, em regime de repercussão geral ou de recurso extraordinário repetitivo).

Embora preenchidas as três condições, o recurso extraordinário pode ser inadmissível por qualquer outra razão (*v.g*., intempestividade).

Também se pré-exclui a admissibilidade do recurso extraordinário nos casos em que a impugnação contraria repercussão geral reconhecida em outro recurso extraordinário ou o precedente haurido do julgamento de recursos extraordinários repetitivos. São casos de negativa de seguimento.

84.1.8. Interposição de agravo interno contra a decisão do presidente ou do vice-presidente

Da decisão que negar seguimento ao recurso extraordinário, fundada no art. 1.030, I, *a* e *b* (*retro*, 84.1.7.3), e da decisão de sobrestamento do recurso extraordinário, cujo objeto envolva controvérsia repetitiva pendente no STF (art. 1.030, III), cabe agravo interno (art. 1.030, § 2.°). O sobrestamento do art. 1.030 ocorrerá porque (*a*) instaurado o "regime" de recurso repetitivo, ou (*b*) pendente de julgamento recurso extraordinário contra o incidente de resolução de causas repetitivas (art. 987, *caput*).

À luz do art. 1.030, § 2.°, são irrecorríveis por meio de agravo interno: (*a*) o encaminhamento do recurso, remessa necessária ou causa de competência originária, objeto de recurso extraordinário, para o juízo de retratação (art. 1.030, II), porque simples ato de impulso; (*b*) a seleção do recurso representativo da controvérsia (art. 1.030, IV), porque fundado em juízo de admissibilidade positivo (art. 1.030, V, *b*).

O art. 35-A do RITJRS criou, para julgar o agravo interno contra as decisões do art. 1.030, I e III, e do art. 1.029, § 5.°, III, uma "Câmara da Função Delegada dos Tribunais Superiores", composta dos três vice-presidentes, cada qual encarregado de apreciar recursos extraordinário e especial, conforme a matéria (direito público, direito privado e direito penal), presidida pelo primeiro vice-presidente, assegurando-se, dessa forma, o quórum da deliberação (art. 941, § 2.°).

O procedimento do agravo interno do art. 1.030, § 2.°, é o comum (*retro*, 56). Eventual provimento implicará, no caso do art. 1.030, I, a realização do juízo de admissibilidade; no caso do art. 1.030, III, a retirada do recurso do sobrestamento e, conseguintemente, o preenchimento da condição do art. 1.030, V, *a*, para o exame da sua admissibilidade. Em ambos os casos, há necessidade de motivação fundada no art. 489, § 1.°, VI, ou seja, de *distinguishing* em relação à questão constitucional objeto de precedente ou da pendência do regime de recurso extraordinário repetitivo. Desprovido o agravo interno, no caso do art. 1.030, I, haverá o trânsito em julgado, exceto pendendo recurso especial, e no caso do art. 1.030, III, o recurso ficará incluído no sobrestamento.

84.1.9. Interposição de agravo contra a decisão de inadmissibilidade do extraordinário

Não admitido o recurso extraordinário pela autoridade competente para lhe apreciar a admissibilidade, caberá agravo para o STF, reza o art. 1.042, *caput*, salvo quando a decisão se encontrar fundada em precedente, haurido dos regimes (simples ou múltiplo) do recurso extraordinário (*retro*, 81). São casos de negativa de seguimento. O juízo de admissibilidade positivo é irrecorrível, mas o STF reexaminará o assunto.

Era cabível, na versão originária do CPC de 1973, o agravo de instrumento. Formavam-se autos próprios para a tramitação do recurso, gravando o agravante o ônus de trasladar as peças obrigatórias e facultativas, operação delicada e custosa. Frequentemente, negando o relator seguimento ao agravo por irregularidade formal, ensejava-se o agravo interno. O expediente de fazer o agravo tramitar nos autos originais abrevia esse desperdício de atividade processual. E, de sobra, evita a írrita retroação de eventual entendimento do STF firmado posteriormente à interposição do agravo quanto à sua regularidade formal. Por exemplo, a certa altura, o STF passou a exigir, nos traslados, prova da realização do preparo tempestivo do extraordinário. É claro que, surgido precedente neste sentido, as partes passaram a cuidar do tópico. Porém, não se conheceu de agravos de instrumento interpostos anteriormente a tal precedente, no STJ, em situação que a parte, desconhecendo a exigência, não poderia tomar as cautelas devidas. Bem por isso alguns advogados costumavam trasladar todos os autos originais, provocando incômodos no manuseio do expediente, geralmente volumoso.

Esse problema formal dissipar-se-á com a tramitação do agravo contra a inadmissibilidade do recurso extraordinário nos próprios autos originais. Embora omisso a respeito o art. 1.042, é a tramitação subentendida dessa nova espécie de agravo (art. 994, VIII), principalmente considerando o art. 1.042, § 7.°, segundo o qual, havendo dois agravos conjuntos, um contra o juízo de

admissibilidade do recurso extraordinário, outro do recurso especial, os autos subirão, em primeiro lugar, ao STJ.

O agravo provocará o reexame da decisão tomada na origem e, a teor do 1.042, § 5.°, propiciará o julgamento do mérito do próprio extraordinário, vencida a barreira da admissibilidade de ambos os recursos.

O agravo do art. 1.042 é consequência do duplo juízo de admissibilidade do recurso extraordinário. Originalmente, o CPC de 2015 acometia o juízo de admissibilidade privativamente ao STF, regime alterado pela Lei 13.256/2016, em que pese a flagrante economia de atividade processual no juízo único. A alegação de que o juízo de admissibilidade privativo aumentaria a carga de trabalho no STF é pouco persuasivo e, ademais, ignora a sensível diminuição de atividade global nos processos.

84.1.9.1. Prazo de interposição do agravo para o STF

O prazo de interposição do agravo para o STF é de 15 (quinze) dias (art. 1.003, *§ 5.°*). Indiretamente, a previsão desse prazo para a resposta do agravado (art. 1.042, § 3.°) reconhece o interregno, em virtude do princípio da simetria (prazos para interpor e responder recursos são idênticos).

Incidem as regras gerais de contagem, dobra, suspensão e interrupção dos prazos.[343] No que tange ao art. 229, inexistindo interesse em recorrer de um dos litisconsortes, o prazo do recorrente é simples, consoante a Súmula do STF, n.° 641.[344] Fluirá o prazo de interposição da intimação realizada no órgão oficial da decisão prevista no art. 1.030, V, sem prejuízo da necessidade de intimação pessoal do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Pública, na forma do art. 183, § 1.°. No interregno, o recurso há de ser protocolado no tribunal, não se aplicando o art. 1.017, § 2.º, porque atinente ao agravo de instrumento. Valem, para o agravo do art. 1.042, as considerações feitas quanto ao protocolo do próprio recurso extraordinário (*retro*, 84.1.1.3).

1.1. 84.1.9.2 Regularidade formal do agravo para o STF

No quesito da regularidade formal, o agravo para o STF não semelha o congênere agravo de instrumento, interposto contra as decisões proferidas em primeiro grau, e num ponto capital: os traslados. No sistema vigente, o agravo tramitará nos próprios autos, e, por isso, não se mostra necessário trasladar quaisquer peças. Fora daí, nada há para assinalar. É interposto através de petição escrita ou por meio similar, endereçada à presidência do tribunal de origem (art. 1.042, § 2.º, 1.ª parte), ou seja, à autoridade que proferiu a decisão (*retro*, 84.1.7.7). A falta de assinatura do advogado constitui defeito relevável (art. 932, parágrafo único, c/c art. 1.029, § 3.°).

Existindo recurso especial, além de recurso extraordinário, o recorrente "deverá interpor um agravo para cada recurso não admitido" (art. 1.042, § 6.º). Eles sobem para tribunais diferentes e, de resto, os motivos da

inadmissibilidade de um dos recursos podem (e frequentemente assim ocorrerá) ser diferentes dos motivos do outro.

O agravo para o STF (e, *a fortiori*, para o STJ) não depende do pagamento de custas e despesas postais (art. 1.042, § 2.º, 1.ª parte, *in fine*). Dispensa-se o preparo imediato (art. 1.007, *caput*).

84.1.9.3. Motivação do agravo para o STF

A motivação do agravo precisa impugnar precisamente os fundamentos da decisão agravada. A exigência não se distingue da diretriz geral, mas recebeu explicitação na Súmula do STF, n.° 287: "Nega-se provimento ao agravo, quando a deficiência na sua fundamentação, ou na do recurso extraordinário, não permitir a exata compreensão da controvérsia". A possibilidade de o relator negar seguimento ao agravo do art. 1.042 destituído de impugnação específica localiza-se no art. 932, III, *in fine*, aplicável a quaisquer recursos. É preciso, portanto, impugnar os fundamentos de modo congruente e atual, a fim de escapar de futuro juízo de inadmissibilidade. A noção de impugnação específica já foi ministrada (*retro*, 9.3).

84.1.9.4. Trâmites do agravo no órgão de origem

A tramitação do antigo agravo de instrumento para o STF, em mais de um aspecto distinta da comum, era objeto de resolução.[345] O art. 1.042 imprime procedimento próprio. Em particular, submete o agravo aos regimes do extraordinário (repercussão geral e recurso repetitivo, quer dizer, simples ou múltiplo), incluindo a possibilidade de sobrestamento (art. 1.030, III) de outros recursos versando a mesma questão constitucional e ao juízo de retratação (art. 1.030, II), consoante o art. 1.042, § 2.°, *in fine*. Valem-se, pois, as considerações feitas anteriormente.

Recebida a petição na secretaria, intima-se o agravado para responder no prazo de 15 (quinze) dias (art. 1.042, § 3.°). Em seguida, manifestando-se ou não o agravado, colhido ou não o parecer do Ministério Público (art. 178 c/c art. 179, I), os autos sobem ao STF (art. 1.042, § 7.°, 1.ª parte), inexistindo retratação do juízo de inadmissibilidade (art. 1.042, § 4.°), caso em que, à vista da fundamentação apresentada pelo agravante, o recurso extraordinário há de ser admitido, prejudicado o agravo.

A subida do recurso é obrigatória. Não há controle da admissibilidade do agravo no órgão *a quo*. Essa fiscalização compete, exclusivamente, ao STF. A respeito, a Súmula do STF, n.° 727: "Não pode o magistrado deixar de encaminhar ao Supremo Tribunal Federal o agravo de instrumento [*rectius*: agravo] interposto da decisão que não admite recurso extraordinário, ainda que referente a causa instaurada no âmbito dos juizados especiais".

Ocorrendo interposição conjunta de dois agravos (art. 1.042, § 6.°), em petições distintas, os autos serão encaminhados, em primeiro lugar, ao STJ (art. 1.042, § 7.°, *in fine*). Então, julgado o agravo no STJ, os autos seguem para o STF, salvo se o agravo estiver prejudicado, haja vista o desprovimento do agravo para o STJ e, conseguintemente, a subsistência de fundamento

autônomo (infraconstitucional) incólume. Em tal contingência, de nada adiantaria o reexame da questão constitucional (Súmula do STF, n.° 283).

84.1.9.5. Procedimento do agravo no STF

O agravo é protocolado e distribuído, no STF, a um relator, nos termos do regimento interno. Tem o relator amplíssima competência para julgar a admissibilidade e o mérito do agravo (art. 932, III, IV e V). Como o recurso extraordinário já se encontra nos autos em que tramitou o agravo, possibilita-se o julgamento conjunto, assegurada a sustentação oral (art. 1.042, § 5.°).

Em relação a essas hipóteses, há uma ressalva oportuna: existindo recurso especial pendente, vertido na mesma causa, cujo julgamento há de realizar-se em primeiro lugar, todas ficam pré-excluídas. Os recursos sobem ao STF após a decisão do recurso especial ou do agravo pendente contra a decisão que lhe negou seguimento. Impende não subverter a ordem de julgamento dos recursos extraordinário e especial interpostos conjuntamente. Não parece aplicável ao agravo de instrumento o disposto no art. 1.031, § 2.° (prejudicialidade da questão constitucional) e o art. 1.032, *caput* (o recurso especial versa, na realidade, questão constitucional), porque pressupõe recurso especial admitido. Só o provimento do agravo no STJ, para admitir o recurso especial, permitirá essas variantes.

O art. 932, III, IV e V, insere-se na irrefreável tendência de romper o caráter colegiado dos provimentos de tribunais, no direito pátrio, enfeixando o relator os poderes que, de ordinário, tocariam ao órgão fracionário. A recomendação de comedimento no uso desses poderes reverberou em ouvidos moucos e, a essa altura, sobrevindo o CPC de 2015, não tem mais sentido.

84.1.9.6. Interposição de agravo interno contra ato do relator no STF

Da decisão do relator que (*a*) não admitir o agravo, (*b*) negar-lhe provimento ou (*c*) reformar o ato decisório impugnado pelo extraordinário, caberá agravo interno (art. 1.021), para o "órgão competente", que é a turma (arts. 8.º, I, e 9.º, III, do RISTF). O prazo de interposição do agravo é de 15 (quinze) dias, a teor do art. 1.021, § 2.°. O protocolo do STF rotulava esse recurso de "regimental", mas impropriamente, e, doravante, há previsão legal, sendo digno de nota a dilatação do prazo regimental para 15 (quinze) dias, conforme o art. 1.070.

O procedimento do agravo interno é o comum. Mas, observará as regras do regimento interno do STF (art. 1.021, *caput*, parte final) compatíveis como o regime legal desse recuso. Em primeiro lugar, o agravo interno é distribuído ao ministro que proferiu a decisão agravada. É cabível a retratação do pronunciamento inicial, em qualquer sentido, após a resposta do agravado (art. 1.021, § 2.°); não sendo o caso, apresentará o recurso em mesa, na sessão subsequente, proferindo voto. Os poderes do relator já mereceram explicação (*retro*, 30.2). O órgão fracionário do STF aplicará a multa do art. 1.021, § 4.°, manifesta a inadmissibilidade ou a improcedência do agravo interno, em votação unânime (*retro*, 59), obstando os recursos subsequentes da mesma cadeia recursal sem o prévio pagamento (art. 1.021, § 5.°, salvo no caso do

beneficiário da gratuidade e da Fazenda Pública, que depositarão a multa ao final.

Os efeitos do provimento do agravo interno variam conforme o conteúdo da decisão agravada. Se o relator não admitira o agravo, porque inadmissível (*v.g*., identificou irregularidade formal), o provimento do agravo interno implicará o seguimento do recurso, retornando os autos ao relator, o qual poderá tomar as seguintes resoluções, conforme o caso e respeitados os requisitos de cada decisão: (*a*) negar provimento ao agravo, porque inadmissível o extraordinário; (*b*) negar seguimento ao agravo, porque inadmissível, prejudicado ou em contraste com súmula ou jurisprudência dominante o recurso extraordinário; (*c*) dar provimento ao recurso extraordinário.

O provimento do agravo interno, negado provimento ao agravo pelo relator, implicará o julgamento do extraordinário. Todavia, a questão da admissibilidade do extraordinário, pelo mesmo motivo examinado no agravo interno, ou por outra razão, comportará reexame (art. 316 do RISTF).

E, por fim, o provimento do agravo interno contra o ato do relator que deu provimento ao extraordinário significará a restauração do julgado impugnado. O acórdão do agravo interno substituirá o acórdão da instância inferior: "Este é que constituirá, havendo condenação, o título executivo; contra ele terá de dirigir-se eventual ação rescisória – com as consequências necessárias quanto à competência para julgá-la e ao prazo de decadência".[346]

Uma última observação: o trânsito em julgado ocorrerá na data em que a decisão do relator ou o acórdão da turma não se sujeitarem a outro recurso (art. 975, caput).

84.2. Procedimento do recurso extraordinário sob repercussão geral no STF

O recurso extraordinário sobe ao STF por dois caminhos diversos: (*a*) admitido no tribunal de origem; (*b*) em virtude do provimento do agravo contra a decisão que não o admitiu (art. 1.042, *caput*), inexistindo julgamento conjunto (art. 1.042, § 5.°), em geral para melhor exame da espécie.

O procedimento do recurso extraordinário no STF se encontra previsto, na maior parte, no regimento interno. As disposições vigentes na data da vigência da CF/1988 têm eficácia de lei em sentido formal. Foram alterados, pela ER 21, de 30.04.2007, os arts. 13, V, *c*, 21, § 1.º, e 322 a 329, para adequar o trabalho do STF ao instituto da repercussão geral.

É preciso atentar para a prioridade no julgamento do recurso especial interposto contra o mesmo pronunciamento (art. 1.031, § 1.º). Os autos sobem, em primeiro lugar, ao STJ (art. 1.031, *caput*), assim como acontece com os agravos interpostos conjuntamente contra a inadmissibilidade de um e de outro recurso (art. 1.042, § 7.°, 2.ª parte). É preciso, a bem da clareza, examinar as variantes da interposição conjunta dos recursos extraordinário e especial admitidos pelo tribunal de origem, levando em conta que, no presente item, trata-se do extraordinário sob o regime simples ou o da repercussão geral.

84.2.1. Relação entre os recursos extraordinário e especial

Tecnicamente, a questão constitucional é prejudicial à interpretação e à aplicação da norma. Parece óbvia a desnecessidade de o órgão judicial, reconhecendo a inconstitucionalidade, cogitar dos passos seguintes. Eventual ausência de norma, regulando a espécie, não exime o órgão judicial de julgar o caso concreto, socorrendo-se das fontes subsidiárias do ordenamento jurídico que lhe são conhecidas (art. 140,*caput*). Ora, a criação do STJ e do recurso próprio para alcançá-lo, chamado de recurso especial, estabeleceu uma separação entre as questões constitucional e infraconstitucional desconhecidas até 1988, quando o recurso extraordinário servia de instrumento tanto ao controle difuso da constitucionalidade, quanto à uniformização da aplicação do direito federal. Razões políticas preservaram a primazia do STF, reservando-lhe a última palavra, existindo impugnação conjunta da questão constitucional e da questão federal. Assim, interpostos conjuntamente recursos extraordinário e especial, os autos sobem, em primeiro lugar, para o STJ (art. 1.031, *caput*). E, julgado o recurso especial, remetem-se os autos ao STF (art. 1.031, § 1.°), salvo se prejudicado o recurso extraordinário, porque seu não conhecimento ou desprovimento implicariam a subsistência do pronunciamento, por esse fundamento, tornando inútil a apreciação da questão constitucional remanescente. Logo, a posição do recorrente, em casos tais, é assaz difícil, porque improvável o êxito nas duas esferas, exceto em situações muito peculiares

Nada obstante, o art. 1.031, § 2.°, autoriza o relator, no STJ, sobrestar o julgamento do recurso especial, remetendo os autos ao STF, divisando prejudicialidade na análise da questão constitucional. Como essa é a natureza das coisas, a prejudicialidade, aí cogitada, ocorre nos casos em que a norma infraconstitucional reproduz, *in totum*, a norma constitucional. É irrecorrível a decisão do relator no STJ a esse respeito. Por sua vez, recebidos os autos no STF, o relator sorteado do recurso extraordinário, também em decisão irrecorrível, rejeitando a prejudicialidade, devolverá os autos ao STJ. Do contrário, passa-se ao reconhecimento da repercussão geral e, em seguida, ao julgamento do recurso extraordinário.

O art. 1.032 prevê outra possibilidade. Entendendo o relator no STJ que o recurso especial versa, na realidade, questão constitucional, assinará o prazo de 15 (quinze) dias para o recorrente ajustar suas razões, expondo a repercussão geral em tópico específico, e, sem seguida, remeterá o recurso ao STF (art. 1.032, *caput*, e parágrafo único, 1.ª parte). Recebido o recurso, e sobrevindo juízo admissibilidade negativo, quanto à repercussão geral, os autos retornarão ao STJ (art. 1.032, parágrafo único, 2.ª parte). Fica subentendido que, nesse caso, o recurso especial será julgado no STJ, porque, na verdade, não se tratava de questão constitucional.

Os artigos 1.031, § 3.°, e 1.032, parágrafo único, asseguram, claramente, a última palavra do STF.

84.2.2. Fungibilidade do recurso extraordinário na ofensa reflexa

Entende-se por ofensa reflexa, oblíqua ou indireta a necessidade de interpretar norma infraconstitucional ou tratado para chegar à conclusão que sua aplicação violou norma constitucional. Por exemplo, o art. 382, § 4.°, declara que no procedimento da antecipação de prova não haverá defesa ou recurso. Para decidir se a aplicação desse dispositivo contraria, ou não, o direito fundamental processual do contraditório, há a necessidade de estabelecer o alcance da vedação. Em termos mais gerais, "as alegações de afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando dependentes de exame da legislação infraconstitucional, configurariam ofensa constitucional indireta".[347] Em casos tais, inexistirá repercussão geral.[348] Em mais de uma oportunidade, naturalmente, o STF conheceu de extraordinário, apesar de reflexa a violação, como no caso do termo inicial da ação rescisória, atualmente disciplinado no art. 975, *caput*, de acordo com a revigorada Súmula do STJ, n.° 401 (*infra*, 86.1).

O art. 1.033 do CPC de 2015 determina ao STF, reconhecida a violação reflexa, remeter o recurso extraordinário para julgamento como recurso especial. A fórmula verbal é imperativa. Não tem aplicação, todavia, havendo interposição conjunta do recurso especial sobre a mesma questão. E significa, na prática, fungibilidade do recurso extraordinário.

84.2.3. Distribuição do recurso extraordinário no STF

Recebido o recurso no protocolo do STF, há distribuição a um ministro, mediante sorteio (art. 66, *caput*, do RISTF). O conhecimento anterior do agravo (art. 1.042), implicando a subida do extraordinário, torna prevento o ministro (art. 69, *caput*, do RISTF). A prevenção do ministro repercute na turma, que é o órgão competente para julgar o extraordinário (art. 9.º, III, do RISTF), no âmbito da qual ocorrerá a redistribuição do recurso, deixando o relator o tribunal (art. 69, § 1.º, do RISTF). Antes da distribuição, o presidente ou o vice-presidente poderá, nos termos do art. 13, V, *c*, acrescentado pela ER 21, de 30.04.2007, posteriormente atualizado, julgar como relator, "os agravos de instrumento e petições ineptos ou de outro modo manifestamente inadmissíveis, bem como os recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, ou cuja matéria seja destituída de repercussão geral, conforme jurisprudência do Tribunal".

Em que pese distribuído à turma, o julgamento do recurso poderá ser afetado ao plenário, por ato do relator ou da própria turma, neste caso independentemente de acórdão e de nova pauta, nas hipóteses do art. 11 c/c art. 22 do RISTF – por exemplo, tratando-se de questão constitucional relevante e inédita e na análise da repercussão geral.

84.2.4. Atribuições do relator no STF

Designado o relator, ser-lhe-ão imediatamente conclusos os autos, reza o art. 66, § 2.º, do RISTF.

O relator tem a competência do art. 932, III, IV e V. Em consequência, concebe-se o julgamento singular, e os §§ 1.º e 2.º do art. 21 do RISTF (o § 1.º

teve a redação alterada pela ER 21/2007), introduzidos pela ER 2, de 04.12.1985, serviram de modelo à generalização da providência para os demais tribunais, conforme os termos da Súmula do STF, n.° 322.[349] Um dos casos de julgamento monocrático do extraordinário avulta no prévio reconhecimento da inexistência de repercussão geral da questão constitucional, em julgamento anterior. No âmbito regimental, a redação do art. 21, § 1.º, do RISTF, segundo a ER 21, de 30.04.2007, autoriza o relator a "negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou à súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada" no julgamento de recurso extraordinário repetitivo, ocorrendo compreensível referência ao estatuto anterior.

É possível o relator, antes de examinar a repercussão geral, admitir manifestação de terceiros, por meio de advogado, observadas as regras regimentais (art. 1.035, § 4.°). Não se exclui o debate da questão em audiência pública. É objeto de previsão no art. 323, § 3.º, da redação vigente do RISTF. O terceiro atua como *amicus curiae*.[350] Um desses terceiros pode ser o recorrente em espécie similar que teve seu recurso extraordinário sobrestado.[351]

Concebem-se, então, dois termos de alternativa, tendo-se em mente que compete ao plenário virtual juízo a respeito: (*a*) admitido o recurso extraordinário, porque há repercussão geral, suspender-se-ão todos os processos, individuais ou coletivos, em que haja controvérsia sobre idêntica questão constitucional (art. 1.035, § 5.°), até o julgamento do recurso extraordinário pendente, cabendo à autoridade competente no tribunal de origem suspender os recursos extraordinários já pendentes (art. 1.030, III), realizando o competente *distinguishing*; (*b*) não admitido o recurso extraordinário, porque inexistente repercussão geral, a autoridade competente no tribunal *a quo* negará seguimento aos recursos extraordinário que versem a mesma questão constitucional (art. 1.035, § 8.°, c/c art. 1.030, I, *a*, 1.ª parte). Aqui se evidencia, outra vez, o represamento dos recursos extraordinários na origem, aliviando a carga de trabalho do STF.

Da decisão do relator, em qualquer sentido, versando a admissibilidade do recurso extraordinário em matéria estranha à repercussão geral, caberá agravo interno, a teor do art. 1.021 do CPC de 2015 e do art. 317 do RISTF. Os efeitos do eventual provimento do agravo já receberam exame (*retro*, 84.1.9.5).

As atribuições gerais do relator constam do art. 21 do RISTF. Toca-lhe, excluído o julgamento singular, abrir vista ao Procurador-Geral da República, que emitirá parecer no prazo de quinze dias (art. 50, § 1.º, do RISTF).[352] Elaborado relatório escrito, e independentemente de revisão, o relator pedirá dia para julgamento, na turma ou no plenário (art. 21, § 3.º, do RISTF). Os advogados do recorrente e do recorrido, após o relatório, poderão usar da palavra, cada qual por quinze minutos (arts. 131 e 132 do RISTF), manifestando-se por último o Procurador-Geral da República, salvo quando a União for autora ou recorrente (art. 132, § 1.º, do RISTF).

Reconhecida a repercussão geral, o recurso extraordinário há de ser julgado no prazo de 1 (um) ano (art. 1.035, § 9.°). Cuida-se de prazo impróprio.

Não há de se pretender que o STF, apreciando questão de alta repercussão, envolvendo a Nação, cuja resolução exibe eficácia transcendente (*infra*, 86.2.1), fique adstrito a prazo rígido.

84.2.5. Julgamento do recurso extraordinário no STF

O julgamento do recurso extraordinário segue a mecânica tradicional do direito pátrio. As disposições dos arts. 133 a 140 do RISTF não discrepam do modelo comum quanto à formação do julgamento colegiado. Em primeiro lugar, o tribunal verificará a admissibilidade do recurso; depois, resolverá preliminares; conforme o teor da resolução, segue-se discussão e o julgamento da matéria principal, pronunciando-se todos os ministros, inclusive os juízes vencidos na preliminar, e fixará a interpretação da questão constitucional, aplicando o direito à espécie, conforme reza o art. 1.034, *caput*, alinhando-se à Súmula do STF, n.° 456. É comum a suscitação de questão de ordem, resolvida preliminarmente, pelo relator ou qualquer integrante do colegiado.

A existência de repercussão geral integra o juízo de admissibilidade do recurso, e, portanto, é questão preliminar. Em princípio, a competência para reconhecê-la, definitivamente, é do plenário. Para rejeitá-la, impõe-se a manifestação convergente da maioria absoluta dos ministros (art. 102, § 3.º, da CF/1988). No entanto, o julgamento se iniciará na turma, porque, admitida a repercussão geral da questão por quatro ministros, no mínimo, já não se obterá, no plenário, o quórum necessário à rejeição. (A súmula da decisão constará da ata da sessão e, publicada no diário oficial, valerá como acórdão (art. 1.035, § 11).

Os arts. 322 a 329 do RISTF, na redação da ER 21, de 30.04.2007, e emendas posteriores, estabelecem o procedimento para apurar a existência de repercussão geral. Segundo o art. 323, *caput*, do RISTF, não se mostrando inadmissível o extraordinário por outro motivo (*v.g.*, intempestividade), o relator submeterá, por meio eletrônico, "cópia de sua manifestação" (entenda-se: projeto de voto) aos demais ministros. Fica dispensada a remessa no caso de o STF já ter reconhecido a repercussão geral ou o extraordinário "impugnar decisão contrária à súmula ou à jurisprudência dominante", casos em que se presumirá a aludida repercussão (art. 1.035, § 3.°, I).

Para recusar a admissibilidade do extraordinário, os ministros encaminharão, por meio eletrônico, no prazo comum de vinte dias, manifestação acerca da questão (art. 324, *caput*, do RISTF). Decorrido o prazo sem quórum suficiente à recusa, "reputar-se-á existente a repercussão geral" (art. 324, § 1.º, do RISTF, redação da ER 31/2009). E, versando o extraordinário questão infraconstitucional, o art. 324, § 2.°, também extrai do silêncio a ilação de não conhecimento da repercussão geral. São formas tácitas de conhecimento e de não conhecimento do recurso.

Em seguida, reconhecida a repercussão geral, o relator julgará o recurso, juntando cópias das manifestações aos autos, "quando não se tratar de processo informatizado", ou o levará em mesa, admitida a repercussão; rejeitado o recurso, "formalizará e subscreverá decisão de recusa do recurso" (art. 325, *caput*, do RISTF). Em ambas as hipóteses, o conteúdo do ato acerca

da questão constará na publicação do Diário Oficial, “com menção clara à matéria do recurso” (art. 325, parágrafo único, do RISTF). O art. 326 do RISTF estabelece a eficácia *erga omnes*, prevendo a comunicação do resultado ao presidente do STF. A decisão é irrecorrível, mas comportará embargos de declaração.

O presidente do STF, e o relator nada obstante sorteado, poderão negar seguimento aos extraordinários que não apresentem preliminar formal – quer dizer, destacada fisicamente na petição – e fundamentada de repercussão geral, ou que já tiver sido julgada, “salvo se a tese tiver sido revista ou estiver em procedimento de revisão” (art. 327, *caput*, parte final, do RISTF). Por essa última razão, caberá agravo da decisão (art. 327, § 2.º, do RISTF).

O art. 328 do RISTF permite, à presidência ou ao relator sorteado, verificando que o extraordinário versa questão “suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos”, *ex officio* ou a requerimento do interessado, submeter o recurso ao regime repetitivo. A presidência e o relator têm o poder, de acordo com o art. 328, parágrafo único, do RISTF, de selecionar, ao seu talante, um ou mais processos recebidos no protocolo, mas representativos da questão repetitiva, restituindo os demais à origem.

Finalmente, o art. 329 do RISTF estabelece que a presidência promoverá ampla e específica divulgação das decisões, formando banco de dados atualizado, com o fito de orientar o julgamento dos tribunais inferiores nesta matéria, na forma do art. 328-A do RISTF.

Dessas disposições percebe-se que a formação do julgamento quanto à existência ou não da repercussão ocorrerá por meio eletrônico, sem controle das partes – recebeu a cômoda designação de “plenário virtual” para abrandar o desconforto –, e, principalmente, não sucederá em sessão pública. Representa o art. 323 do RISTF o reconhecimento formal do *modus operandi* implantado nos tribunais inferiores (*retro*, 32.1 e 32.4.4). Eventual resistência às mutações do julgamento colegiado, aqui como alhures,[353] mostrar-se-á inútil, porque o STF manifestou sua adesão.

85. Regime dos recursos extraordinários repetitivos

O regime conferido ao julgamento dos recursos extraordinários repetitivos visa à economia de atividade, resolvendo, numa só assentada, múltiplos recursos, e à formulação de precedente, vinculando os órgãos judiciários inferiores (art. 927, III). É um modelo inteiramente novo, apesar de não ser inédito, no tocante aos efeitos da pendência da afetação sobre recursos, sucedâneos recursais e causas pendentes, exigindo percuciente exame e muita ponderação.

85.1. Iniciativa da afetação ao regime dos recursos extraordinários repetitivos

Segundo o art. 1.036, *caput*, verificada a existência de multiplicidade de recursos extraordinários, fundados “em idêntica questão de direito”, no caso constitucional, haverá afetação para julgamento, observadas as disposições do

RISTF. Incumbe à autoridade competente no tribunal *a quo* (TJ ou TRF), constatada a multiplicidade, selecionar 2 (dois) ou mais recursos, para fins de afetação. Na mesma decisão, suspenderá todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, no Estado ou na região, ou seja, no âmbito territorial da respectiva competência.

Idêntica competência socorre o relator de recurso extraordinário no STF e o presidente do STF (art. 328 do RISTF), verificando questão "suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos", *ex officio* ou a requerimento do interessado. Submetendo o recurso ao regime repetitivo haverá comunicação aos tribunais e às turmas dos Juizados Especiais, porque a questão talvez seja particular ou oriunda da sua competência em razão da matéria. Nessa contingência, a presidência e o relator selecionarão, de acordo com o art. 328, parágrafo único, do RISTF, ao seu talante, um ou mais processos recebidos no protocolo, mas representativos da questão repetitiva, presumivelmente de acordo com o art. 1.036, § 6.°, ou seja, recursos dotados de "abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida", restituindo os demais à origem.

85.2. Seleção dos recursos extraordinários representativos da controvérsia

É da maior delicadeza a seleção dos recursos extraordinários representativos da controvérsia, a cargo do presidente ou do vice-presidente do TJ ou do TRF (art. 1.036, § 1.°), ou do presidente do STF ou do relator de recurso extraordinário no STF (art. 328, parágrafo único, do RISTF). Uma má escolha, recaindo sobre acórdão fundamentado insuficiente, impedirá a análise cabal das teses em confronto.

Por esse motivo, o art. 1.036, § 4.°, não vincula o relator no STF, podendo selecionar outros recursos representativos da controvérsia. Não está claro se recorrerá aos recursos que já lhe foram distribuídos ou não. Dificilmente há condições de avaliar os requisitos do art. 1.036, § 6.°, nos recursos pendentes nos tribunais de segundo grau ou em quaisquer turmas do Juizado Especial espalhadas no território brasileiro. E, ademais, independentemente da iniciativa do art. 1.036, § 1.°, subentendendo-se que sejam casos ideais, o relator no STF poderá selecionar mais 2 (dois) recursos, presumivelmente dentre os já distribuídos no STF.

85.3. Exclusão do recurso extraordinário intempestivo

O art. 1.036, § 2.°, autoriza o interessado, em virtude da suspensão prevista no art. 1.036, § 1.°, *in fine*, excluir do sobrestamento recurso extraordinário intempestivo. Cuida-se de vício insanável (art. 1.029, § 3.°). Nenhum outro requisito de admissibilidade, a exemplo da insuficiência (art. 1.007, § 2.°) e da falta de preparo (art. 1.007, § 4.°), enseja providência análoga à do art. 1.036, § 2.°), porque sanável (art. 1.029, § 3.°)

Legitima-se a requerer a separação, segundo o art. 1.036, § 2.°, o "interessado". Entende-se por tal: (*a*) o recorrido, a quem a decisão impugnada aproveita; e (*b*) o Ministério Público, sendo caso da sua intervenção (art. 178).

O objetivo do requerimento porventura formulado consiste em propiciar juízo de admissibilidade negativo do recurso separado.

Ao aludir à "decisão de sobrestamento", o art. 1.036, § 2.°, remete ao art. 1.030, III, motivo pelo qual também se aplicará ao recurso suspenso por força da instauração do incidente (art. 1.037, II).

É preciso intimar o recorrente para se manifestar sobre a exclusão, ou não, no prazo de 5 (cinco) dias, e, portanto, sobre a alegada intempestividade, objeto das contrarrazões do recorrido. Em seguida, a autoridade competente no tribunal *a quo*, excepcionada a condição do art. 1.030, V, *a*, realizará o juízo de admissibilidade, ou indeferirá o requerimento (art. 1.036, § 3.°), cabendo agravo interno (art. 1.021) desse último ato.

85.4. Decisão de afetação dos recursos extraordinários

Reunidos recursos em número suficiente para identificar todos os aspectos da questão constitucional controvertida, compete ao relator, no STF, afetá-los, ou não, ao julgamento sob a forma de recursos repetitivos.

Para esse efeito proferirá o relator decisão (art. 1.037, *caput*), na qual: (*a*) identificará precisamente a questão constitucional (inc. I); (*b*) determinará a suspensão de todos os processos, individuais e coletivos, em qualquer grau de jurisdição e em tramitação no território nacional, versando a mesma questão, tomando a providência de comunicá-la aos presidentes dos TJ e dos TRF (inc. II); (*c*) poderá requisitar aos presidentes e aos vice-presidentes dos TJ e dos TRF o envio de 1 (um) recurso representativo da controvérsia, ampliando o debate (art. 1.037, III).

Acontece de os recursos requisitados, nos termos do art. 1.037, III, impugnarem outras questões constitucionais. Em tal hipótese, decidir-se-á, em primeiro lugar, a questão individualizada conforme o art. 1.037, I, conhecendo-se, em seguida, as remanescentes, se admissível o recurso quanto a elas, mediante acórdãos individuais para cada processo (art. 1.037, § 7.°).

O art. 1.037, § 8.°, determina que, da decisão de suspensão (art. 1.037, II), sejam intimadas, pelo relator ou juiz da causa, mas a suspensão decorre da decisão do STF e, nesse sentido, é irrecusável na origem, ressalva feita, quanto aos recursos extraordinários pendentes, ao requerimento de separação do art. 1.036, § 2.° (*retro*, 85.3).

Rejeitada a afetação, o relator no STF comunicará à autoridade competente no TJ ou no TRF, que tomou a iniciativa do art. 1.036, § 1.°, a fim de que seja revogada a decisão de suspensão no âmbito da respectiva competência territorial.

Acontecendo mais de uma afetação, considerar-se-á prevento o relator que decidiu em primeiro lugar (art. 1.037, § 3.°).

85.5. Prazo de julgamentos dos recursos afetados e renovação da afetação

O art. 1.037, § 4.°, estipula o prazo de 1 (um) ano para o julgamento dos recursos extraordinários afetados pela decisão do relator, preferindo aos demais feitos, ressalva feita aos processos que envolvam réu preso ou pedidos de *habeas corpus*. Esse prazo é impróprio. O STF não se encontra adstrito a julgar a questão constitucional antes do natural amadurecimento do convencimento do relator. Por outro lado, a preferência no julgamento aplica-se ao controle concentrado de constitucionalidade, não ressalvado na regra, em homenagem aos interesses dos litigantes envolvidos. Não se trata de processo objetivo, mas há partes aguardando o desfecho das suas causas.

Descumprido o prazo, o art. 1.037, § 6.°, autoriza o relator a afetar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia. Essa disposição perdeu em parte seu sentido, porque descansava na premissa, contemplada no parágrafo anterior, posteriormente revogado, da cessação da suspensão e própria da afetação pelo exaurimento do prazo de julgamento. E, de resto, o emprego dessa faculdade melindrará o relator originário. Presume-se, por meio da renovação da afetação, o segundo relator predisponha-se a julgar a questão constitucional, de imediato, constrangendo o antigo relator. Se há recursos afetados, cumpre aguardar a preparação do relatório e voto do relator e a inclusão dos recursos em pauta.

85.6. Exclusão do recurso extraordinário diferente

O art. 1.037, § 9.°, ocupa-se da hipótese de existir diferença substancial entre a questão constitucional controvertida, objeto da afetação (art. 1.036, § 1.°), e a questão constitucional controvertida outro processo. É ônus da parte realizar o *distinguishing*, perante a autoridade judiciária competente, e requerer o prosseguimento do seu processo. Por exemplo, a questão constitucional objeto da afetação consiste na constitucionalidade da concessão de vantagem pecuniária a determinada classe de servidores (*v.g.*, professores), titulares dos cargos *x* e *y* objeto de emenda parlamentar, mas a pretensão do servidor público *A*, inserido que esteja na mesma classe, baseia-se em dispositivo que constou do projeto original do Executivo local, relativamente ao cargo *z* do qual é titular.

Legitima-se a requerer a separação do seu processo qualquer das partes principais e o Ministério Público, intervindo no feito (art. 179). Endereçar-se-á o requerimento, segundo o art. 1.037, § 10, à autoridade judiciária competente para processar e julgar o processo suspenso, a saber: (*a*) ao juiz, encontrando-se o processo no primeiro grau (inc. I); (*b*) ao relator, encontrando-se o processo (recurso, remessa ou causa de competência originária) no tribunal, suspenso antes do julgamento (inc. II); (*c*) ao relator do acórdão recorrido, pendendo recurso extraordinário (inc. III); (*d*) ao relator no STF, relativamente a recurso extraordinário sobrestado, não tendo sido escolhido como representativo da controvérsia (inc. IV).

Recebida a petição, a autoridade competente mandará ouvir a contraparte no prazo de 5 (cinco) dias (art. 1.037, § 11). Em seguida, proferirá decisão, acolhendo ou rejeitando o *distinguishing* no caso concreto.

Deferida a pretensão, nos casos do art. 1.037, § 10, I a III, o juiz ou relator dará prosseguimento ao feito (art. 1.037, § 12, I); no caso do art. 1.037, § 10, IV, o relator do STF comunicará a decisão à autoridade competente no tribunal *a quo* (art. 1.037, § 12, II), a fim de que remeta o recurso extraordinário ao STF "na forma do art. 1.030, parágrafo único". Ora, não há semelhante parágrafo único no artigo, em virtude das alterações da Lei 13.256/2016. O presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem realizará, na verdade, o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário (art. 1.030, V), remetendo ao STF o recurso admissível.

Da decisão que indeferir ou não o requerimento do art. 1.037, § 9.°, caberá agravo de instrumento, tratando-se de decisão do juízo de primeiro grau (art. 1.037, § 13, I), ou agravo interno, cuidando-se de decisão de relator (art. 1.037, § 13, II).

85.7. Instrução dos recursos extraordinários repetitivos

Em decorrência dos efeitos do julgamento, e da repercussão emprestada à solução de qualquer questão constitucional controvertida, o art. 1.038 atribui ao relator medidas instrutórias, para melhor esclarecer-se a respeito da matéria, compreendendo: (*a*) a solicitação ou admissão de *amici curia*e, por meio de manifestações por escrito (inc. I); (*b*) fixar data para audiência pública, colhendo o depoimento de "pessoas om experiência e conhecimento na matéria" (inc. II); (*c*) requisitar informações aos tribunais de segundo grau (inc. III), e, em seguida, mandará intimar o Ministério Público.

O prazo para o atendimento à requisição de informações e para a manifestação do Ministério Público é de 15 (quinze) dias, a teor do art. 1.038, § 1.°, e, sempre que possível, por meio eletrônico.

85.8. Julgamento dos recursos extraordinários repetitivos

Transcorrido o prazo para manifestação do Ministério Público (art. 1.038, III, 2.ª parte), consoante a prerrogativa de manifestar-se após os demais interessados (art. 179, I), o relator prepara relatório e voto (art. 931), devendo o processo ser incluído em pauta de julgamento (art. 1.038, § 2.°). O caráter imperativo dessa regra se harmoniza com o prazo de 1 (um) ano para julgamento (art. 1.037, § 4.°), mas não significa que, juntado o parecer do Ministério Público, inexistirá intervalo mais ou menos dilatado até a publicação da pauta. De toda sorte, o art. 1.038, § 2.°, reproduz a preferência na pauta, salvo processos que envolvam réu preso e os *habeas corpus*.

A mecânica do julgamento segue o modelo já explicado (*retro*, 84.2.5). O art. 1.038, § 3.°, desnecessariamente exige que o conteúdo do acórdão (*rectius*: da decisão) analise todos os fundamentos relevantes da tese jurídica. Entre

nós, o STF se distingue pela densidade da motivação, explorando todos os ângulos possíveis, inclusive as possíveis consequências sociais e econômicas, razão por que o dispositivo é supérfluo. Não se julgaria de outro modo.

Decididos os recursos extraordinários afetados, eventuais recursos pendentes, nas turmas do STF, serão decididos, aplicando-se o precedente (art. 1.039, caput). Esse julgamento não assegura, inexoravelmente, o êxito da parte a quem o precedente porventura favoreça, em tese, porque podem remanescer no recurso outras questões pendentes de solução diversa.

Rejeitada a repercussão geral, no julgamento dos recursos afetados, o art. 1.039, parágrafo único, considera automaticamente não admitidos os recursos extraordinários sobrestados nos tribunais de segundo grau.

85.9. Efeitos do julgamento dos recursos extraordinários repetitivos nos processos suspensos

Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário receberão exame no item subsequente (*infra*, 86). Porém, no caso da afetação ao regime dos recursos extraordinários repetitivos (art. 1.036, *caput*), implicando a suspensão (ou sobrestamento) de outros recursos, sucedâneos recursais de causas de toda natureza, produzem-se efeitos típicos, conforme a situação, ocupando-se arts. 1.040 e 1.041 da respectiva explicitação.

Publicado o acórdão paradigma, reza o art. 1.040, *caput*, ocorrerá o seguinte: (*a*) o presidente ou o vice-presidente dos tribunais de origem negará seguimento aos recursos extraordinários que impugnarem acórdão em sintonia com o precedente (inc. I); (*b*) o órgão que proferiu o acórdão divergente, em recurso, remessa necessária ou causa de competência originária, realizará juízo de retratação (inc. II), encaminhado o recurso pendente pela autoridade competente (art. 1.030, II); (c) os processos suspensos em primeiro grau retomarão seus trâmites, aplicando-se no seu julgamento a tese fixada pelo STF (inc. III); (*d*) a agência reguladora respectiva, ou ente de direito público, envolvendo a questão resolvida prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, será comunicada, a fim de promover a aplicação da tese firmada e a fiscalização do seu cumprimento (inc. IV).

É lícito ao autor, a quem a tese desfavoreça, desistir da ação proposta (art. 1.040, § 1.°). E, ocorrendo essa desistência antes da contestação, o autor ficará isento de custas e honorários advocatícios (art. 1.040, § 2.°) e, de todo modo, apresentada após a contestação, independerá da anuência do réu (art. 1.040, § 3.°). Essas disposições, convidando à desistência, excepcionam o regime geral da desistência da ação.

Por outro lado, mantido o acórdão divergente com o precedente, em juízo de retratação (art. 1.040, II), o recurso extraordinário submeter-se-á ao juízo de admissibilidade e, se positivo, porque se concebem recursos intempestivos, subirá ao STF na forma do art. 1.036, § 1.°, a fim de ser reformado (art. 1.041, *caput*).

O juízo de retratação nem sempre se limita à aplicação da tese jurídica, envolvendo outras questões, ocupando-se desse assunto o art. 1.041, § 1.° e 2.°. Este assunto já recebeu exame (*retro*, 84.1.7.4).

86. Efeitos do julgamento do recurso extraordinário

Do julgamento do extraordinário resultam efeitos heterogêneos, conforme o respectivo resultado e, além disso, de acordo com a função constitucional outorgada ao remédio.

Em didático precedente, o STF sumariou as etapas do julgamento, *in verbis*: "(...) o julgamento do recurso extraordinário comporta, a rigor, três etapas sucessivas, cada uma delas subordinadas à superação positiva da que lhe antecede: a) a do juízo de admissibilidade, semelhante à dos recursos ordinários; b) a do juízo sobre a alegação de ofensa a direito constitucional (que na terminologia da Súmula 456/STF também compõe o juízo de conhecimento); e, finalmente, se for o caso, c) a do julgamento da causa, 'aplicando o direito à espécie'".[354]

86.1. Efeitos da inadmissibilidade do extraordinário

O STF tem a palavra final quanto à admissibilidade do extraordinário. O juízo emitido no tribunal *a quo* mostra-se provisório e não vincula o STF.[355]

Em tal hipótese, declarando inadmissível o recurso, subsistirá o julgado recorrido e, segundo a opinião prevalecente, o respectivo trânsito em julgado ocorrerá na data da intimação, "se originária a causa da inadmissibilidade, ou na data em que se haja configurado a causa superveniente (por exemplo, o *dies ad quem* do prazo de interposição, caso ao recurso se tenha negado conhecimento por intempestividade)".[356]Em oportunidade anterior (*retro*, 16.1), rejeitou-se a tese da eficácia *ex tunc* do juízo de admissibilidade, relativamente ao prazo da rescisória (art. 975, *caput*). Neste sentido, a jurisprudência do STF estabelece como *dies a quo* do prazo de dois anos o momento em que não mais se impugnar o julgamento que reputou inadmissível o recurso. Por exemplo: "O prazo de decadência só começa a fluir do trânsito em julgado dos embargos de divergência que versaram a matéria atacada na rescisória, ainda quando eles não sejam conhecidos".[357] É diretriz encampada na Súmula do STJ, n.° 401: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial". Porém, mais recentemente, admitiu o trânsito em julgado por capítulos,[358] alterando a solução pragmática e vantajosa perfilhada pelo tribunal superior encarregado de uniformizar a aplicação do direito federal. Tal implicará, a par da multiplicação das rescisórias, conforme o vencimento paulatino do prazo de dois anos do art. 975, *caput*, o pesado ônus de as partes, no calor dos debates, individualizarem claramente a autonomia ou a interdependência de cada parte da resolução de mérito, em virtude de nexos de incompatibilidade e de prejudicialidade com o recurso pendente, Em contrapartida, torna inútil a interposição de recurso parcial, versando partes secundárias do *decisum*, visando à dilatação do momento do trânsito em julgado. As desvantagens da

nova orientação superam essa eventual e limitada desvantagem. No entanto, a redação do art. 975, caput, revigora a Súmula do STJ, n.° 401, felizmente.

À semelhança do que sucede nos recursos ordinários, o acórdão do STF que não conhece do extraordinário, no todo ou em parte, não substitui o provimento impugnado (art. 1.008).

O art. 1.035, § 11, atribuiu outro efeito à inadmissibilidade do extraordinário, inexistindo repercussão geral na questão constitucional: a decisão constará da ata da sessão de julgamento e, publicada no diário oficial, valerá como acórdão. Por conseguinte, mostrar-se-á lícito ao relator, nos recursos versando matéria idêntica, denegá-los liminarmente, salvo revisão da tese jurídica.

O julgamento do extraordinário que proclamar a inexistência de repercussão geral é irrecorrível. Em outras palavras, não cabem embargos de divergência, porque os embargos de declaração sempre se mostrarão admissíveis.

86.2. Efeitos do julgamento do mérito do extraordinário

Vencido o juízo de admissibilidade, o STF não se limita a censurar a solução outorgada nas instâncias ordinárias à questão constitucional, mas fixa a tese correta e, desde logo, sendo possível, julga a espécie (art. 1.034, *caput*). O STF só não proferirá acórdão substitutivo do impugnado, ao julgar o mérito do extraordinário, na hipótese de a parte alegar vício do procedimento (*error in procedendo*) – por exemplo, o acórdão impugnado não observou a cláusula da reserva do plenário, prevista no art. 97 da CF/1988 – ou a resolução da questão constitucional não esgotar o vício de juízo (*error in iudicando*). O provimento do extraordinário, por vezes, importa a cassação do acórdão recorrido e a restituição dos autos à instância de origem. O recurso de cassação espanhol se bifurcou e há um remédio autônomo, significativamente chamado de "recurso extraordinario por infración procesal" (art. 469 da *Ley de Enjuiciamiento Civil*), para a alegação dos vícios expressamente contemplados e cujos efeitos variam conforme a causa acolhida.[359] E, no que tange aos vícios de juízo, limites à cognição predeterminam a natureza do recurso.[360] Embora não seja lícito traçar um paralelo completo entre a cassação e o recurso extraordinário brasileiro, há este elemento de contato.

Estabelecia a antiga redação do art. 324, *in fine*, do RISTF, hoje modificada pela ER 21, de 30.04.2007, que, conhecendo do recurso, o STF "julgará a causa, aplicando o direito à espécie". Idêntica proposição consta da Súmula, n.° 456.[361] E é o que dispõe o art. 1.034, *caput*, do CPC de 2015. Na realidade, a dicção da regra regimental agasalha excesso: o julgamento versará a questão constitucional impugnada, e não a "causa" – o objeto litigioso tal como delineado pelas partes no primeiro grau de jurisdição.[362] Não é igualmente preciso o julgamento do "processo" (art. 1.034, *caput*). Julgada a questão constitucional, pode acontecer que outras questões, de índole legal, hajam de ser resolvidas, o que cabe às instâncias ordinárias. Tal é a orientação do seguinte precedente: "Se o aresto recorrido está assentado em dispositivo de lei declarado inconstitucional pelo STF em ação direta, o julgamento do recurso extraordinário se limita ao afastamento da respectiva premissa e à devolução dos autos à Corte de origem, para regular prosseguimento do feito".[363] Eram

maiores as possibilidades de o STF julgar a causa, *de jure*, quando aglutinava a função de uniformizar a aplicação do direito federal, precedentemente à CF/1988.

O efeito em questão corresponde à efetiva prática da corte. E tem repercussão na teoria geral dos recursos. Ele distingue o extraordinário do recurso de cassação do tipo francês,[364] acompanhado pelo direito italiano e alemão, ao menos quanto à linha básica:[365] o provimento significa, nesses recursos, a remessa do feito a algum órgão judiciário inferior para julgar a espécie (*jurisdiction de renvoi*) – não compete ao tribunal de cassação emitir uma segunda sentença na causa –,[366] em princípio diverso do que emitiu a decisão, mas da mesma natureza.[367] O moderno recurso de cassação espanhol assumiu a função preponderante de emitir provimento substitutivo.[368] Inversamente, o recurso extraordinário argentino, tão próximo do remédio nacional na sua origem, perante os termos de alternativa postos no art. 16 da Lei 48, de 14.09.1863, divorciou-se do esquema e, de regra, o provimento implica o reenvio, e só por exceção a Corte Suprema emite nova sentença.[369] Não há uma diretriz firme acerca do papel dos tribunais de cúpula em casos que tais. O recurso extraordinário se destacava do conjunto por força do art. 324, *in fine*, do RISTF, cuja eficácia era de lei em sentido formal.[370]Entretanto, inexistiram mudanças significativas na atuação do STF nessa questão.

Limitado que seja o julgamento do extraordinário à questão impugnada, nada pré-exclui a extensão subjetiva do pronunciamento aos litisconsortes que não recorreram, nos termos assentados no item próprio (*retro*, 24.9), e, por igual, o efeito expansivo (*retro*, 39.1.5). Entre a parte da decisão que é objeto do extraordinário e os demais capítulos do provimento impugnado podem existir vínculos de dependência, razão bastante para, provido o recurso, desaparecerem por força de incompatibilidade com a nova situação. Por exemplo: fixada a tese constitucional correta, e julgado em primeiro lugar o recurso especial, porque o relator não se valeu do art. 1.031, § 2.º, não mais subsistirá o julgado do STJ na parte que julgara, *de meritis*, o especial em desacordo com a interpretação chancelada pelo STF. A bifurcação das vias de controle da interpretação do direito federal e da CF/1988 criou relacionamento complexo entre os dois recursos, não isento de dúvidas. Em geral, lastreado o provimento recorrido em questões federal e constitucional, o STJ há de se pronunciar em primeiro lugar (*retro*, 84.2.1).[371] Porém, o exemplo ministrado é perfeitamente concebível.

86.2.1. Eficácia substitutiva do provimento impugnado

O julgamento do recurso extraordinário, seja no sentido do provimento, seja no do desprovimento, substitui o acórdão (ou a sentença) impugnado, "no que fora objeto da impugnação (e de conhecimento)".[372] Há o efeito do art. 1.008. Transitará em julgado o acórdão do STF. Neste caso, o julgamento de eventual rescisória competirá ao próprio tribunal, versando a questão constitucional decidida, consoante a diretriz da Súmula do STF, n.° 515.[373] É da competência do tribunal *a quo* julgar rescisória cujo objeto não envolva tal questão – por exemplo, o vencido alega *error in procedendo* verificado nas instâncias

ordinárias. E, por outro lado, é o acórdão do STF que conferirá o título executivo ao vencedor, exibindo eficácia condenatória (art. 515, I).

O STF não está adstrito aos fundamentos do pronunciamento recorrido (art. 1.034, parágrafo único).[374] Respeitado o âmbito do efeito devolutivo, que urge respeitar, a manutenção do julgado pode se dar por fundamento diverso do utilizado na origem.[375]

86.2.2. Eficácia da declaração da inconstitucionalidade

O recurso extraordinário constitui o principal meio outorgado às partes, provocando a jurisdição constitucional do STF, no âmbito do chamado controle difuso.

Entre nós, e a partir da "representação" de iniciativa do Procurador-Geral da República, criada pela EC 16, de 26.11.1965, à CF/1946, adotou-se um sistema misto de controle da constitucionalidade. Há o controle difuso (também chamado incidental ou concreto), que incumbe a todos os juízes, nas causas da respectiva competência, mediante alegação das partes ou *ex officio*, produzindo a eventual declaração de inconstitucionalidade, na espécie, efeitos tão só entre as partes. E, de outro lado, há o controle concentrado (direto ou abstrato), mediante o qual o STF é instado, por remédio específico e de iniciativa de pessoas taxativamente arroladas, sob determinadas condições, a pronunciar em tese a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade, terminando por pronunciamento que gera efeitos *erga omnes* e, de regra, *ex tunc*, e, dentre outras técnicas, meio para retirar ou extirpar a norma do ordenamento jurídico.

É fato histórico que a República elevou o controle difuso a dogma do regime.[376] O controle concentrado, tão gabado atualmente, surgiu posteriormente. O recurso extraordinário funciona como privilegiado instrumento para controlar a densa atividade desenvolvida pelos demais órgãos judiciários no controle difuso.[377] Embora esse modo de controlar a constitucionalidade extravase os lindes do extraordinário, porque o STF exerce tal função nas causas de competência originária e, por exemplo, no recurso ordinário, o papel daquele se sobressai qualitativa e quantitativamente.

Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário, *de meritis*, suscitam rica problemática no que tange às técnicas da declaração da inconstitucionalidade, mas muito pouco explorada fora das obras especializadas na matéria. E, de fato, neste terreno se abandona o tema próprio do direito processual.

Porém, é uma ilusão grosseira supor que a decisão do STF, proclamando a inconstitucionalidade de normas no controle difuso, produza unicamente eficácia *inter partes*.[378] Há outros efeitos palpáveis. Em primeiro lugar, o provimento habilita o Senado Federal a suspender a eficácia da lei, a teor do art. 52, X, da CF/1988. Ademais, vincula os demais tribunais, dispensando-os de submeter a mesma questão constitucional, todavia ventilada em causa análoga, ao incidente do art. 948 do CPC de 2015 e à cláusula da reserva do plenário (art. 97 da CF/1988). O art. 949, parágrafo único, do CPC de 2015, tal como o CPC de 1973, dispensa a remessa do feito ao pleno ou ao órgão

especial no caso de já existir manifestação do STF. E, de fato, representaria flagrante despropósito submeter questão resolvida ao *full bench*. Em tal hipótese, manifestação convergente do tribunal inferior se mostraria inútil e redundante; manifestação contrária atentaria contra a suprema autoridade do STF. E, ainda, o julgado do STF funcionará como precedente para o julgamento de recursos, em especial julgado sob o regime dos recursos extraordinários repetitivos (art. 927, III) e já não se poderão invocar legitimamente, no julgamento da rescisória, interpretações diferentes da esposada, afastando-se a incidência da Súmula do STF, n.° 343.[379] Finalmente, o pronunciamento do STF estabelecerá, por vezes, norma abstrata, conquanto destituída do predicado da generalidade, atuando o tribunal como legislador positivo. Assim, a visão pessimista, que visualiza a questão constitucional como prejudicial insuscetível à aquisição da *auctoritas rei iudicate*, não tem cabimento,[380] sem embargo da regra de o provimento não vincular *ad extra*.[381]

Um efeito eventual, mas de máxima relevância, consiste na edição de súmula vinculante após "reiteradas decisões sobre matéria constitucional", a teor do art. 103-A da CF/1988, disposição regulada pela Lei 11.417, de 19.12.2006. A súmula comum é resolução que influencia outras decisões judiciais.[382] Por sua vez, a súmula vinculante subordina os órgãos judiciários e, apesar dos alvitres em contrário,[383] já apresentou efeitos positivos. Convém realçar que nem sempre se acolheu a necessidade de "reiteradas decisões", bastando uma, tomada por expressiva maioria, para fomentar a edição. Como quer que seja, a súmula vinculante exibe três funções: (*a*) torna conhecida a jurisprudência do STF, propiciando sua aplicação; (*b*) inibe pronunciamentos discrepantes nas esferas judiciária e administrativa; (*c*) enseja a segurança jurídica.[384]

No controle concentrado, conforme a natureza da matéria e os efeitos da declaração de (in)constitucionalidade, o STF outorga eficácia *ex nunc*ou *ex tunc* ao julgamento. Eventualmente, "modulou" os efeitos do julgamento no recurso extraordinário (*v.g.*, no caso de competência de jurisdição, preservando na justiça incompetente as causas que receberam julgamento de mérito).[385] Porém, considera essa técnica "medida extrema que somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social".[386]

Vários dos efeitos arrolados – por exemplo, o emprego do art. 932, III e IV; a desnecessidade de o órgão fracionário provocar o incidente do art. 948 (*retro*, 34.2) – receberam amplíssimo exame em itens próprios. Dois deles aqui merecem o devido realce: (*a*) a extensão da eficácia do julgamento, em espécie, realizado pelo STF; (*b*) a atuação do tribunal como legislador positivo. E, naturalmente, a edição de súmula receberá alguns comentários.

86.2.2.1. Extensão da eficácia do julgamento pelo Senado Federal

O art. 91, IV, c/c art. 96 da CF/1934 consagrou a competência do Senado Federal para suspender a execução de qualquer lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF. Essa competência se localiza no art. 52, X, da CF/1988.

O originalíssimo mecanismo tem finalidade específica, permitindo outorgar eficácia *erga omnes* à declaração incidental de inconstitucionalidade, em princípio *inter partes*, por consequência do julgamento do extraordinário.[387] A eficácia *erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade, no direito norte-americano, expressa-se no *stare decisis*, que empresta efeito vinculante à decisão,[388] atributo do qual não revestia, em princípio, os julgados do STF no extraordinário, mas admitidos no art. 927. Para tal efeito, então, no regime constitucional brasileiro, o STF comunica ao Senado Federal o julgamento irrecorrível (definitivo) proferido no extraordinário, recurso ou causa de competência originária, instruindo o ofício com peças hábeis, para que suspenda a eficácia da lei.

A própria originalidade da fórmula pôs na mesa o caráter discricionário ou vinculado da resolução do Senado Federal.[389] O alvitre dominante sustenta que o Senado Federal não se encontra constrangido a emitir resolução suspensiva. Emite ato político, no qual aquilatará a conveniência do ato – por exemplo, tratando-se de lei de aplicação limitada ou de vigência pré-determinada, talvez não haja necessidade de suspender a lei. Em sentido contrário, pondera-se que, admitida a discricionariedade do ato do Senado Federal, realizar-se-á novo juízo quanto à inconstitucionalidade, sobrepondo-se um juízo político à verificação jurídica e política do STF, amesquinhando o papel outorgado pelo art. 102, *caput*, da CF/1988 ao tribunal.[390]

O Senado Federal não revoga propriamente a lei. Falta-lhe competência para tanto, qualquer que seja a origem do ato legislativo – federal, estadual, distrital ou municipal –, porquanto até as leis federais exigem o concurso das duas casas do Congresso e, culminando o processo legislativo, do Presidente da República. Suspende a eficácia da lei, *ex nunc*,[391] emprestando efeito geral à declaração inicialmente *inter partes*.[392]

Se o Senado Federal não se encontra obrigado a expedir resolução suspendendo a lei, tampouco infringindo a autoridade do STF ao deixar de fazê-lo, há que respeitar os termos da declaração de inconstitucionalidade – não lhe cabe, evidentemente, transformar-se em órgão revisor da decisão –, e, principalmente, após emitir seu juízo de conveniência, ficará impedido de alterar o entendimento, tornando sem efeito a resolução.[393]

O art. 52, X, da CF/1988 abrange leis e atos normativos federais, estatuais, distritais e municipais.[394]

Fato é que o STF ignora o art. 52, X, da CF/1988, identificando a ocorrência de “mutação” constitucional nessa parte. Em consequência, do julgamento do recurso extraordinário, outrora restrito ao caso concreto, hoje decorrem efeitos idênticos ao controle concentrado,[395]com ou sem a formal edição de súmula vinculante.

86.2.2.2. Formulação de regra jurídica abstrata

Por vezes, o STF investe-se, no controle difuso, da função de legislador positivo, formulando uma regra jurídica abstrata, limitada ou não ao caso concreto, conforme o regime simples ou múltiplo do julgamento.

O art. 29, IV, da CF/1988 estatuiu o número de vereadores dos Municípios proporcionalmente à população, fixando o número mínimo de nove e o máximo de vinte e um edis em Municípios de até um milhão de habitantes. Em certa oportunidade, o STF examinou lei orgânica municipal que, respeitado o montante da população, valeu-se da autonomia para indicar como onze o número ideal de vereadores. O STF proclamou a inconstitucionalidade parcial da lei local e, definindo como essencial a observância da regra do "número de vereadores proporcional à população do município", constante do art. 29, IV, realizou operação aritmética para estipular em nove o número de vereadores do Município.[396] Recusando, todavia, a extensão do julgado a casos similares,[397] o tribunal formulou regra jurídica abstrata.

86.2.3. Declaração da existência de repercussão geral

Declarada a existência de repercussão geral, a súmula da decisão, publicada no diário oficial, "valerá como acórdão", segundo o art. 1.035, § 11, e funcionará como precedente para casos análogos. Neste caso, e somente nele, "admitir-se-á o juízo de inadmissibilidade do recurso extraordinário, pela ausência de repercussão geral, por decisão do presidente do tribunal *a quo*, ou por decisão monocrática de relator... ou por acórdão de Turma do STF".[398] A indevida aplicação da repercussão a determinado caso não enseja reclamação perante o STF, mas comporta a interposição de agravo interno no próprio tribunal *a quo*.[399] O art. 1.030, I, *a*, prevê a negativa de seguimento do recurso extraordinário sobre questão constitucional perante a qual o STF não reconheceu a repercussão geral.

86.3. Impugnação do julgamento do recurso extraordinário

O acórdão resultante do julgamento do recurso extraordinário, *de meritis*, comporta embargos de declaração, cujo cabimento e procedimento se encontram regulados no regimento interno (arts. 337 a 339 do RISTF), e embargos de divergência. Estes últimos são objeto de capítulo autônomo. E os primeiros não apresentam diferenças sensíveis com o recurso cabível contra os pronunciamentos emitidos nas instâncias inferiores. No entanto, há dois aspectos dignos de nota: (a) a dúvida é motivo para embargar (art. 337, *caput*, do RISTF), ao contrário do que acontece perante o art. 1.022, I a III, do CPC de 2015; (*b*) a interposição dos embargos declaratórios suspende, e não interrompe, o prazo de interposição de outro recurso (art. 339, *caput*, do RISTF), assunto objeto de divergência, verificando-se a tendência de reconhecer o efeito interruptivo, conforme o regime geral (*retro*, 64.3). Essas disposições especiais não foram revogadas, respectivamente, pela lei processual anterior.[400] O STF tem admitido embargos de declaração fundados na dúvida.[401] E da decisão monocrática do relator os embargos de declaração têm sido conhecidos como agravo interno.[402] É de se aplicar, então, o art. 1.024, § 3.° (*retro*, 63.1.4).

13. RECURSO ESPECIAL

SUMÁRIO: 87. Localização do recurso especial no quadro geral dos recursos – 88. Origem do recurso especial – 89. Finalidade constitucional do recurso especial – 90. Denominação do recurso – 91. Cabimento do recurso especial: 91.1 Condições genéricas do cabimento do recurso especial: 91.1.1 Esgotamento das vias recursais ordinárias; 91.1.2 Prequestionamento da questão federal; 91.2 Condições específicas do cabimento do recurso especial: 91.2.1 Caracterização da questão federal; 91.2.2 Provimento que contraria ou nega vigência a tratado ou lei federal; 91.2.3 Provimento que julga válido ato do governo local perante lei federal; 91.2.4 Provimento que confere à lei federal interpretação divergente de outro tribunal – 92. Efeitos da interposição do recurso especial: 92.1 Efeito devolutivo do recurso especial; 92.2 Efeito suspensivo do recurso especial: 92.2.1 Caráter provisório da execução na pendência do recurso especial; 92.2.2 Competência para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial; 92.2.3 Forma da obtenção do efeito suspensivo no recurso especial; 92.2.4 Requisitos para obtenção do efeito suspensivo no recurso especial – 93. Procedimento do recurso especial: 93.1 Procedimento do recurso especial no tribunal de origem: 93.1.1 Prazo de interposição do recurso especial; 93.1.2 Forma e conteúdo da petição de interposição do recurso especial; 93.1.3 Preparo do recurso especial; 93.1.4 Formação do contraditório no recurso especial; 93.1.5 Incidente de adesão no recurso especial; 93.1.6 Suspensão nacional no incidente de resolução de demandas repetitivas; 93.1.7 Controle do recurso especial; 93.1.8 Interposição do agravo contra a decisão de inadmissibilidade do recurso especial; 93.1.9 Interposição conjunta dos recursos especial e extraordinário e a repercussão geral; 93.2 Procedimento do recurso especial no STJ: 93.2.1 Procedimento comum do recurso especial; 93.2.2 Procedimento dos recursos especiais repetitivos – 94. Efeitos do julgamento do recurso especial: 94.1 Efeitos da inadmissibilidade do recurso especial; 94.2 Efeitos do julgamento do mérito do recurso especial.

87. Localização do recurso especial no quadro geral dos recursos

O recurso especial situa-se em sexto lugar no catálogo do art. 994, após o recurso ordinário, localizado na quinta posição, mas antes do recurso extraordinário, na sétima. A favor desse arranjo legislativo há uma explicação intuitiva: comportando o provimento os recursos especial e extraordinário, simultaneamente, porque delineadas no seu conteúdo questões federal e constitucional independentes, em regra cumpre julgar aquele em primeiro lugar (*retro*, 84.2.1). Tal prioridade sobressai de considerações sistemáticas e porque o STF reservou-se a última palavra nesses casos, orientação expressa no próprio art. 1.031, *caput*, segundo o qual, recebidos ambos os recursos, “os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça”. Todavia, a disposição da Seção II (Do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial) do Capítulo VI (Dos Recursos para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça) do Título II Livro III da Parte Especial do CPC de 2015 situa à frente o recurso extraordinário.

Realmente, o recurso extraordinário merece análise em primeiro lugar. A hierarquia se justifica pela alta dignidade do tribunal encarregado de julgá-lo e pela própria natureza do objeto do recurso, que é o veículo culminante do

controle difuso da constitucionalidade. Além disso, o recurso especial desmembrou-se do extraordinário, [1] e, desse modo, o respectivo genoma ali se desenhou, mantendo variadas características da procedência. É impossível explicar o nascimento do recurso especial sem referir à "crise" do STF e às terapias recomendadas para solucioná-la, por exemplo. Têm ambos os recursos condições de admissibilidade específicas – o esgotamento das vias recursais e o prequestionamento – em comum e procedimentos similares no âmbito do regime dos recursos repetitivos (art. 1.036, *caput*). Tais razões parecem suficientes para respaldar a opção metodológica aqui acolhida.

88. Origem do recurso especial

O projeto político da República, centrado no federalismo, exigiu a criação de uma Justiça Federal e de uma Justiça Ordinária (ou Comum) a cargo dos Estados-membros. E confiou ao novo tribunal supremo, à semelhança da Suprema Corte norte-americana, dentre outras atribuições de igual estatura, tríplice função: (*a*) órgão recursal da Justiça Federal; (b) órgão uniformizador da aplicação do direito federal; e (*c*) órgão guardião da supremacia da CF/1891. O modelo sobrecarregou a corte de recursos e de processos. Então, germinou a chamada "crise" do STF, basicamente de excesso de trabalho, embora o número total de feitos se revele sensivelmente menor do que a vertiginosa quantidade que hoje recebe a distribuição no tribunal. O assunto já recebeu exame em item precedente (*retro*, 78).

Em estudo dedicado ao recurso extraordinário, publicado em 1963, na vigência da CF/1946, José Afonso da Silva preconizou a criação de um tribunal superior para resolver a crise, sem prejuízo da certeza e da segurança jurídicas, na mesma posição hierárquica do TSE e do TST, nos seguintes termos: "... falta um Tribunal Superior correspondente ao TSE e ao TST para compor as estruturas judiciárias do direito comum, do direito fiscal federal e questões de interesse da União e do direito penal militar... Tal órgão, que denominaríamos de Tribunal Superior de Justiça, por uma questão de uniformidade terminológica relativamente aos já existentes, teria como competência fundamental, entre outras, julgar, em grau de recurso, as causas decididas em única ou última instância pelos tribunais ou juízes estaduais, dos feitos da fazenda nacional e militares: a) quando a decisão recorrida fosse contrária à letra de tratado ou lei federal; b) quando se contestasse a validade de lei ou ato de governo local em face de lei federal, e a decisão recorrida aplicasse a lei ou ato impugnado; c) quando na decisão recorrida a interpretação de lei federal invocada fosse diversa da que lhe haja dado qualquer tribunal estadual ou tribunal militar ou o Tribunal Federal de Recursos, ou divergisse de decisão por ele próprio proferida". [2] E nas conclusões que alinhou à tese, no melhor estilo acadêmico, alvitrou a designação de "recurso especial" ao remédio cuja finalidade consistiria em "assegurar a unidade e a incolumidade do direito objetivo federal, inclusive a uniformidade de sua interpretação". [3]

Em 1965, a mesa redonda organizada pelo Instituto de Direito Público e Ciência Política da Fundação Getúlio Vargas (Rio de Janeiro), composta de "ilustre plêiade de juristas", [4] recomendou a criação de "um único Tribunal, que teria uma função eminente como instância federal sobre matéria que não tivesse, como especificidade, natureza constitucional, cumulada à tarefa de apreciar os mandados de segurança e *habeas corpus* originários, os contra ato

atos dos Ministros de Estado e os recursos ordinários das decisões denegatórias em última instância federal ou dos Estados". [5] Idêntica ideia esposou Theotonio Negrão, chamando o novo órgão ora de "Tribunal Superior de Justiça", ora de "Superior Tribunal de Justiça". [6]

A CF/1988 concebeu o STJ, nos moldes preconizados pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais – todavia, injusta e pejorativamente rotulada de "Comissão de Notáveis" –, instituída pelo Dec. 91.450, de 18.07.1985, e dotou o tribunal superior de competência originária, recursal-ordinária e recursal-extraordinária, [7] conforme se percebe da redação dos incisos I a III do art. 105, texto ainda vigorante com os retoques periféricos da EC 45, de 30.12.2004. A função precípua do STJ é a de "proteger a integridade e a uniformidade de interpretação do direito federal *infraconstitucional*". [8] Para tal arte, instituiu-se o recurso especial, cuja história se confunde, até esse marco, com a do extraordinário (*retro*, 78), [9] e, a partir daí, é nova e – francamente – pouco promissora do ponto de vista da rapidez e do desafogo da máquina judiciária.

O STJ não deu cabo da "crise" do STF. Essa última persistiu indômita. A última tentativa de solução cristalizou-se no instituto da repercussão geral (art. 102, § 3.º, da CF/1998).

Por sua vez, o STJ logo caiu na mesma crise, vergado pelo excesso de serviço, porque a própria finalidade de recurso especial obriga ao suplício imposto a Sísifo. Em vão Moreira Alves prognosticara o quadro atual: "Não há Corte alguma que, sem algumas centenas de juízes, possa julgar, em terceiro grau de jurisdição, todas as questões de direito já apreciadas pelo duplo grau de jurisdição ordinária, aplicando, ademais, ao caso concreto, a interpretação dos textos legais pertinentes que se lhe afigura melhor". [10]

E, de fato, abaixo do STJ situam-se os tribunais de segundo grau da Justiça Comum (TJ) e da Justiça Federal (TRF). A organização judiciária, em ambos os setores, expandiu-se de modo exponencial, em parte acompanhando o crescimento vegetativo da população, para acolher milhões de feitos novos. Vários fatores – a complexidade das relações sociais, a desigualdade, o ânimo para litigar, a ausência de riscos financeiros na eventual derrota do autor (a gratuidade da justiça representa poderoso indutor das aventuras judiciárias), o número crescente de representantes judiciais habilitados, humanamente buscando seu espaço de vida – influenciam o fenômeno. É justo assinalar que o aumento do número de recursos para os tribunais superiores também se constata em outros países, comprometendo a função da cassação, por exemplo. [11] Não se pode dizer, fitando o modelo concebido em 1988, que entre nós criou-se um clima particularmente propício à rápida resolução dos litígios.

A repartição da competência entre dois tribunais diferentes gera problemas de ordem prática talvez pouco decisivos, ou acidentais, mas de algum relevo no contexto da problemática estudada. Eles causam preocupação e assoalham sugestões reformistas. [12] Do mesmo provimento podem caber, baseados em seus pressupostos específicos, os recursos extraordinário e especial, e tal circunstância exige modalidades de coordenação. À primeira vista, percebeu-se a questão: "A circunstância de o recurso especial e o recurso extraordinário serem interpostos concomitantemente para serem julgados sucessivamente acarreta, sem dúvida, dificuldades de toda sorte". [13] Em mais de um ponto o

regime ficou complicado e, por conseguinte, a duração do processo, atingido por essa infeliz contingência, no mínimo dobrou. Também a disciplina sempre em conjunto dos recursos, "como se assim fossem ambos necessariamente interpostos", [14] tornou-se pouco inteligível, presumindo-se que o tratamento separado conferiria maior clareza ao tema, [15] favorecendo a atividade profissional dos profanos nas agruras da advocacia nos tribunais superiores. Nesse aspecto, o CPC de 2015, em outros pontos tão inovador, manteve a sistemática (art. 1.029).

89. Finalidade constitucional do recurso especial

O recurso especial constitui instrumento valioso e nobre, "essencialmente destinado a proteger a integridade e a uniformidade de interpretação do direito federal *infraconstitucional*". [16] É o remédio instituído para viabilizar o STJ como guardião do direito federal comum. [17]

O desequilíbrio na repartição das competências legislativas entre a União e os Estados-membros cobra, neste particular, elevadíssimo preço. A Justiça Ordinária, administrada pelos Estados-membros, aplica o direito federal na maior parte dos litígios de sua competência, dado que permite realçar a unidade da função jurisdicional no Brasil. [18] Por outro lado, não é só a matéria de fundo regulada pelo direito federal, o que propiciaria o exame dos vícios de juízo (*errores in iudicando*) na via especial, mas o direito processual também se insere na vasta competência legislativa da União (art. 22, I, da CF/1988). Assim, o menor erro de atividade (*error in procedendo*) cometido nos milhões de processos que tramitam na Justiça Federal e na Justiça Ordinária constitui matéria idônea no recurso especial. A propalada "crise" do STJ atingiu grau máximo e irremediável por conta da quantidade de feitos gerada na configuração de questões federais em cada processo. O regime dos recursos especiais repetitivos é a resposta a esse problema.

Como quer que seja, organizando-se o Estado brasileiro federativamente, conquanto de modo impróprio (*retro*, 78), o modelo constitucional jamais abdicaria, sem incoerência grave, de algum meio voltado à preservação da supremacia do direito federal na sua respectiva esfera de competência. Fora desse domínio estrito, entretanto, o direito federal não se mostra superior ao direito local. Ao contrário, nas matérias que a CF/1988 reservou aos Estados-membros, a exemplo da organização do pessoal, o direito local de modo algum pode ser considerado ou inferior ou desprezado. Em certa ocasião, o STF proclamou: "A interpretação de normas locais, pelo Tribunal local, é feita de forma soberana". [19] Um dos vícios patentes na atividade judicante do STJ – por exemplo, na incidência da Súmula do STJ, n.º 266 [20] – avulta no desrespeito à autonomia local. Trata-se de manifestação do velho centralismo político brasileiro. Evidenciam-se, assim, as bases frágeis da Federação brasileira.

Além de preservar a integridade do direito federal, tarefa inerente ao federalismo, o recurso especial atua como mecanismo apto a garantir a uniformidade da interpretação emprestada, nos tribunais locais e regionais, a esse direito. Neste aspecto, o recurso especial se aproxima do recurso de cassação: não visa à justiça do caso, mas vela pela exata observância das leis, regulando a jurisprudência. [21] A empreitada nunca terminará a contento – retorna-se, então, à imagem dos trabalhos de Sísifo (*retro*, 88) –, e

apresentava-se destituída de maior proveito institucional, porque a divergência em bases territoriais largas atende às peculiaridades locais de modo saudável, e insere-se naturalmente na hipótese de contrariedade à lei federal (*infra*, 91.2.3).

Em princípio, a solução consistiria em restringir o cabimento do recurso especial através do expediente da transcendência (*retro*, 82.1.4.2), e, assim, reduzir a duração média dos processos na Justiça Comum e na Justiça Federal.

A essas funções, em outra perspectiva, advoga-se mudança de foco, abstendo-se o STJ de realçar o controle dos acórdãos recorridos, em atividade retrospectiva, e assumindo de vez a visão prospectiva, integrada num sistema de precedentes. [22] Esse centralismo provoca reações hostis nos órgãos judiciários inferiores, preocupados com a independência jurídica, exigindo radical mudança de mentalidade.

Encampou essa solução o CPC de 2015. O art. 927 subordina os órgãos judiciários inferiores ao precedente firmado no julgamento dos casos repetitivos (art. 928, I e II), ou seja, no incidente de resolução de demandas repetitivas, passível de recurso especial em matéria infraconstitucional (art. 987, *caput*) e no julgamento de recursos especiais repetitivos, segundo o art. 927, III, e os enunciados da Súmula do STJ (art. 927, IV), antigamente dotada só de força persuasiva. Em tese, o expediente, apesar do sacrifício imposto à independência jurídica das instâncias inferiores, revela-se a apto a diminuir a quantidade de feitos, a médio prazo, e, desse modo, ensejar a cabal aplicação de outras disposições do CPC de 2015, aprimorando a qualidade dos seus pronunciamentos (*v.g*., a fundamentação do art. 489, § 1.°).

90. Denominação do recurso

A precisão terminológica se mostra tão intensamente inestimável no direito quanto em outras ciências. A nomenclatura escolhida para revestir o recurso destinado a preservar a integridade e a uniformidade da aplicação do direito federal exige alguma explicação. Ao derivar do recurso extraordinário, por sua vez *nomen iuris* também submetido a algumas reservas iniciais (*retro*, 80), o recurso especial carregou o peso da tradição. O adjetivo “especial” traduz o fato de o recurso constituir uma espécie do gênero “extraordinário”, ou seja, particularizou no contexto das antigas atribuições do STF uma área para a competência recursal do STJ. [23]

Também lhe quadraria bem, considerando a função constitucional estrita, o epíteto de recurso de revista. O STJ não é um terceiro grau de jurisdição. Só deve conhecer e julgar questões de direito (*v.g*., art. 1.036, *caput*) por via do recurso especial. Se a prática do STJ degradou sua função constitucional, preconizada desde o primeiro momento, [24]resta voltar à finalidade que lhe reservou a CF/1988. A posição ocupada por um tribunal superior torna contraproducente o insopitável reexame das questões de fato. E, por outro lado, a tradição da República favorece a substituição do provimento impugnado – o tribunal, conhecendo do recurso, aplica o direito à espécie (art. 1.034, *caput*), ou seja, julga a causa de acordo com a tese jurídica previamente fixada (art. 1.039,*caput*, parte final) –, refugando o recurso de cassação de modelo francês, no qual o tribunal superior estabelece a tese jurídica e, cassando (anulando) a

decisão, reenvia a causa a outro julgamento no órgão inferior. [25] A Espanha seguiu tal orientação. [26] Portugal, que criou o Supremo Tribunal de Justiça em 1832, sob aquela expressiva influência, desde 1926 adotou a fórmula mais econômica da substituição, e, para corrigir a violação da lei substantiva, quer o erro de interpretação, quer o de aplicação, utiliza o recurso de revista. [27] Em mais de um aspecto similar ao nosso, o direito alemão designa de revista (*Revision*) o recurso concebido para preencher essas supremas e decisivas finalidades. [28]

91. Cabimento do recurso especial

As hipóteses de cabimento do recurso especial se localizam nas três letras do art. 105, III, da CF/1988. Trata-se de recurso de motivação vinculada. No que tange ao caso da letra *a*, suscita a questão já aventada relativamente ao recurso extraordinário (*retro* 82.2.1). Dos tipos constitucionais defluem duas condições genéricas: (*a*) o esgotamento das vias recursais ordinárias; (*b*) o prequestionamento da questão federal no provimento impugnado. A semelhança com requisitos dessa mesma espécie, e exigidos no recurso extraordinário, dissipa-se ao mais breve exame. No tocante ao primeiro item, há significativa diferença de redação entre os incisos III dos arts. 102 e 105 e, relativamente ao último, não surpreenderá a falta de harmonia dos entendimentos externados pelos tribunais superiores.

Importa notar que a natureza do recurso especial obsta o pleno reexame dos fatos assentes nas instâncias inferiores. Tal assunto receberá exame perante o tipo do art. 105, III, *a*, da CF/1988.

A disciplina do cabimento do recurso especial deriva diretamente da CF/1988. Leis de hierarquia inferior não podem restringir, modificar ou ampliar, no todo ou em parte, o regime constitucional. Por isso, o CPC de 2015, ao contrário do recurso ordinário (art. 1.027), não as reproduz. Todavia, o procedimento do recurso especial e as demais condições de admissibilidade – *v.g*., a tempestividade e o preparo – podem ser legitimamente estipulados na lei ordinária, seja a geral (CPC), seja a extravagante. Essa particularidade explica a flagrante constitucionalidade do regime dos recursos especiais repetitivos. O RISTJ não constituiu meio idôneo para esses fins. Ele é posterior à CF/1969 e, portanto, há de se jungir exclusivamente à matéria confiada a esse diploma pelo art. 96, I, *a*, da CF/1988. Os tribunais costumam alargar excessivamente semelhante autorização, desrespeitando a disposição inserida no texto ("...com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes..."). Encaram a cláusula como simples recomendação, enquanto ela é autêntica limitação à competência legislativa *interna corporis*.

91.1. 91.1 Condições genéricas do cabimento do recurso especial

As quatro hipóteses de cabimento, visualizadas no conjunto, formam duas exigências suplementares à admissibilidade do recurso especial.

91.1.1. Esgotamento das vias recursais ordinárias

O art. 105, III, da CF/1988 estabelece que cabe ao STJ julgar em recurso especial "as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios".

Depreende-se da regra que só os pronunciamentos emitidos por "tribunais" – órgãos colegiados de segundo grau – comportam impugnação na via especial. E, de acordo com o art. 204, a resolução tomada por órgão fracionário do tribunal (câmara, grupo, turma, órgão especial) ou pelo plenário assume a forma de acórdão (*retro*, 35.5).

A delimitação da natureza do provimento impugnável pré-exclui o recurso especial em algumas situações, a saber: (*a*) contra sentenças de primeiro grau (juizados comum e especial), mesmo que não comportem apelação ou agravo de instrumento; [29] (*b*) contra julgados das turmas recursais dos juizados especiais, nos termos da Súmula do STJ, n.° 203, [30] respeitados os limites da respectiva competência; [31] (*c*) contra decisões singulares dos relatores nos tribunais de segundo grau, empregando os poderes conferidos pelo art. 932, III, IV e V. Em relação à última hipótese, decidiu o STJ: "A presente irresignação esbarra em óbice formal intransponível, uma vez que, por decisão singular do relator, foi negado seguimento à apelação. É de elementar inferência, destarte, que não ocorreu o esgotamento das instâncias ordinárias, pressuposto de admissibilidade do recurso especial, conforme dispõe o art. 105, III, da Constituição Federal". [32] É preciso aviar o agravo interno contra a decisão do relator e, assim, obter o pronunciamento do órgão colegiado (art. 204).

Não bastará, entretanto, encontrar-se o provimento incorporado em acórdão. Há acórdãos dos tribunais mencionados na disposição transcrita que se revelam imunes a recurso especial, porque cabível o recurso ordinário (art. 105, II, *a* e *b*, da CF/1988). Tal ocorre nas hipóteses de mandado de segurança de competência originária [33] e de*habeas corpus* (civil).

Todos os recursos ordinários porventura cabíveis contra o provimento, tomado por força da competência recursal ou originária (*v.g*., na ação rescisória), precisam ser manejados pelo vencido. É o que se deduz da cláusula "em única ou última instância" constante do art. 105, III, da CF/1988.

É possível, então, fixar a diretriz genérica aplicável ao direito vigente: a resolução proferida no julgamento da apelação e no agravo de instrumento, por maioria ou não, tão só suscetível a embargos de declaração para fins de prequestionamento, pode e deve ser considerada "final" e, portanto, idônea a ensejar recurso especial, observadas as demais condições de admissibilidade.

Porém, no direito anterior, os acórdãos embargáveis nos tribunais repercutiam no cabimento do recurso especial. É preciso rememorar esse problema, apontando a excelência do incidente de ampliação do quórum da deliberação (art. 942).

No intuito de esgotar as vias de impugnação, ao vencido por maioria de votos, na apelação e em determinados agravos de instrumento, cabia interpor do extinto recurso de embargos infringentes contra o acórdão. Neste sentido, a Súmula do STJ, n.° 207: "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem". Decidida por maioria de votos apelação deduzida contra a sentença de mandado de segurança originário do primeiro grau, nada obstante a inexistência de dupla conformidade – a maioria decidiu em sentido contrário ao da sentença –, não cabiam embargos infringentes, conforme a Súmula do STJ, n.° 169. Em princípio, o julgamento por maioria enseja o especial. Ao invés, provido por maioria o extinto agravo retido, cujo objeto respeita ao mérito, no todo ou em parte, como acontece no caso de o órgão judiciário de primeiro grau rejeitar a questão prévia da prescrição e, em que pese a divergência, o tribunal acolhê-la, cabiam os embargos infringentes – Súmula do STJ, n.° 255 –, [34] e não, imediatamente, o recurso especial.

Ficava subentendida, na exigência da interposição dos extintos embargos infringentes, a congruência entre o objeto da divergência e o do futuro recurso especial. [35] No entanto, o esgotamento das instâncias ordinárias constituía requisito genérico e relacionado com o caráter final do pronunciamento. Pendendo os embargos infringentes, os capítulos unânimes não transitavam em julgado, e, após o julgamento deste recurso, podiam ser impugnados mediante recurso especial, juntamente ou não com o objeto da divergência.

Cabíveis ou não os extintos embargos infringentes, interposto o recurso e não recebido, por qualquer motivo, obrigatoriamente o recorrente há de esgotar as instâncias ordinárias, interpondo contra o ato do relator agravo interno. O juízo definitivo de admissibilidade dos embargos infringentes, por qualquer razão, proferido pelo órgão *ad quem*, instado a se pronunciar através do agravo interno, ou acolhendo a questão prévia posta no curso do julgamento dos embargos infringentes, não impedia o subsequente recurso especial. A condição do prévio esgotamento das vias recursais encontrava-se plenamente preenchida nessas situações.

O problema suscitado pela divergência parcial, gerando no provimento parte majoritária passível de embargos infringentes e parte unânime, em princípio suscetível a recurso especial, relativamente à fluência do prazo para interpor este último recurso, enseja problema particular, solucionado no direito anterior, não convindo examiná-la, porque superada. Importa frisar que essa disciplina se aplicava, *mutatis mutandis*, na hipótese de caber o especial, e não o extraordinário, do capítulo unânime, e, *a fortiori*, no caso de se mostrarem admissíveis os dois recursos, porque lastreado o capítulo em fundamentos infraconstitucional e constitucional.

Ora, ocorrendo votação majoritária no julgamento da apelação e, em determinados casos, anteriormente examinados (*retro*, 34.7.2), no agravo de instrumento e na rescisória, o julgamento não se encerra, exigindo a integração ao colégio de juízes "em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial" (art. 942, *caput*). Uma vez colhidos esses votos, encerra-se o julgamento, ensejando o cabimento, em tese, do recurso especial. Essa técnica talvez aumente a atividade dos julgadores no TJ e no TRF, mas facilita o acesso ao STJ, extinguindo os problemas antes sumariados,

provocados pela admissibilidade, ou não, dos extintos embargos infringentes. É um ponto favorável ao CPC de 2015.

O objeto do pronunciamento constante do acórdão pode versar indiferentemente questões de mérito ou questões processuais. [36] Em relação às últimas, impugnáveis por agravo de instrumento, atualmente em casos restritos (art. 1.015), assentou a Súmula do STJ, n.° 86: "Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento".

E, com efeito, a expressão "causa decidida" tem o sentido mais amplo possível, [37] conforme já se examinou no recurso extraordinário (*retro*, 82.1.1.2), orientação que influenciou a incipiente jurisprudência do STJ.

Por fim, a expressão "causa" empregada no art. 105, III, da CF/1988 tem o sentido amplíssimo já preconizado no recurso extraordinário. Basta que, no julgamento de algum processo, apliquem-se normas federais [38] – por exemplo: o procedimento administrativo disciplinar instaurado contra servidor da Justiça Ordinária do Estado-membro, regulado pelas normas estatutárias locais, mas julgado pelo órgão especial do respectivo tribunal, não comporta recurso especial. O sentido da expressão "lei federal" é explicado mais adiante (*infra*, 91.2.1).

91.1.2. Prequestionamento da questão federal

O requisito do prequestionamento já recebeu análise no contexto dos embargos de declaração (*retro*, 63.2.1.4) e do recurso extraordinário (*retro*, 82.1.2). Em síntese larga, porém exata, consiste na afloração da questão federal no acórdão impugnado. [39] É o modo peculiar de expressar-se o cabimento no recurso de motivação vinculada (*retro*, 19.1.2). [40]

À admissibilidade do recurso especial afigura-se imprescindível que haja decisão expressa e motivada a respeito da *quaestio juris*, preferentemente através da indicação do dispositivo da lei federal (*infra*, 91.2.1). Da indicação precisa e numérica, a bem da clareza sempre desejável – e, neste particular, o relator há de se mostrar generosamente profissional, evitando subtrair à parte o dado, mesmo que a iniciativa seja do recorrido –, [41] talvez se prescinda em determinadas circunstâncias, porque perfeitamente individualizado e identificado o objeto do recurso. Não se revela indispensável, para se considerar prequestionada a questão federal, a prévia suscitação pela parte, [42] porque há questões conhecíveis *ex officio* pelo órgão judiciário. O prefixo significa tão só "anterioridade com relação ao momento processual" em que a parte interpõe o recurso especial. [43] É suficiente o órgão fracionário do tribunal *a quo* decidir a questão – provocada no curso do contraditório, *opportuno tempore*, ou conhecida *ex officio*.

No entanto, suscitada a questão pela parte, incumbe ao órgão judiciário, em qualquer grau de jurisdição, julgá-la motivadamente (art. 489, § 1.°). No caso de abster-se da tarefa, emitindo pronunciamento *infra petita*, urge instá-lo a cumpri-la por intermédio dos embargos de declaração (art. 1.022, II). Registre-se que a falta de motivação suficiente é omissão embargável (art. 1.022, parágrafo único, II). Ocorre que a omissão talvez subsista, recusando-se o órgão judiciário a se pronunciar a respeito, e, neste caso, surgia outra questão federal: a ofensa à própria hipótese de cabimento dos embargos de declaração.

Era cabível recurso especial por ofensa ao último dispositivo, e não relativamente ao objeto da omissão. Neste sentido, reza a Súmula do STJ, n.° 211: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*”.

Ora, o art. 1.025 resolveu imprimir outra solução ao assunto, considerando, fictamente, incluídos no julgado, “os elementos que o embargante suscitou”, admitindo o STJ “existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”. Assim, a violação é direta à questão federal omitida, na verdade não julgada ou esclarecida, não à hipótese de cabimento dos embargos de declaração.

A bem da verdade, a conclusão extraída do verbete se mostrava incensurável, no direito anterior, porque a subsistência da omissão vulnerava, de um lado, a hipótese de cabimento dos embargos de declaração, e de outro não se pode considerar, justamente por força da omissão, “decidida” a questão federal. [44] De toda sorte, o raciocínio exclui a necessidade de iniciativa da parte para aflorar a questão federal. A oposição dos embargos declaratórios não visará à elisão da falta de iniciativa da parte, mas corrigirá a falta de decisão do órgão *a quo*, “que, por essa via, é convocado a enfrentar o tema, já que incabível o recurso a respeito do não decidido”. [45] Efeito colateral, mas inevitável, deriva da duplicidade de atividade jurisdicional, de dinheiro e de tempo, [46] em homenagem à supremacia da CF/1988. Por esse motivo, assinalara-se que o entendimento do STJ é “técnico, preciso e, principalmente, constitucional”. [47] E sem prejuízo da função natural dos embargos de declaração, que não se prestam a responder questionários e a examinar argumentos, mas a erradicar omissões relevantes (*retro*, 63.2.1). [48]

Todavia, apresentava-se uma dificuldade: a admissibilidade do recurso especial, por infração à hipótese hoje prevista no art. 1.022, II, recusando o órgão *a quo* a suprir a omissão, ao fim e ao cabo revela o aparecimento no julgado (mal) integrado pelos embargos declaratórios desacolhidos da manifestação explícita acerca dessa questão – a aplicação à espécie do dispositivo mencionado. A orientação do STJ acabava por criar exceção à exigência do prequestionamento: [49] na hipótese versada, contentava-se com a manifestação implícita do órgão*a quo*, ao invés de reclamar pronunciamento explícito.

No que tange à orientação adotada pelo STF, e consolidada na Súmula n.° 356, ocorria notável discrepância. Existindo omissão, a simples interposição dos embargos de declaração supre a deficiência, nada importando o resultado do respectivo julgamento. Por exemplo, decidiu o STF prequestionada a questão constitucional “por embargos de declaração, ainda quando sobre o ponto não se haja manifestado a decisão que os rejeitou”. [50] Verdade que essa orientação impõe às partes a liturgia estéril de interpor e responder embargos de declaração no caso de a questão constitucional surgir e ser decidida no próprio julgado impugnado, na errônea suposição – objeto de alusão na parte final da Súmula do STF, n.° 282 – de o prequestionamento se subordinar à iniciativa do recorrente. Mas, é dificuldade menor, considerando aos propósitos de simplificação da atividade das partes. Nem sempre é fácil persuadir os juízes a suprir suas próprias omissões.

A despeito das dicções uniformes dos arts. 102, III, *a*, e 105, III, *a*, da CF/1988, instalou-se embaraçosa divergência de critérios nos tribunais

superiores quanto à configuração do requisito. O próprio STF reconhece o conflito. [51] Em termos práticos, considerando a possibilidade da afloração simultânea das questões federal e constitucional no mesmo julgado, a diferença revelava-se potencialmente desorientadora, a um só tempo tornando admissível o recurso extraordinário, porque interpostos embargos declaratórios, embora rejeitados, e inadmissível o recurso especial, porque não conhecidos ou rejeitados os embargos interpostos. Tal ponto mereceu análise no capítulo dedicado aos embargos declaratórios, no qual assinalou-se a competência do STF para dirimir a questão (*retro*, 63.2.1.4). [52]

Nesse sentido, a solução do art. 1.035, alinhando-se à Súmula do STF, n.° 356, deu cabo da divergência. Não é mais possível ao STJ entender não "prequestionada" a questão infraconstitucional no caso de interposição de embargos de declaração, malgrado a falta de resposta positiva ao vício do julgado.

Quatro breves observações finais se impõem nesse tema tão controverso. Primeira: a falta de indicação precisa do número da lei ou do artigo da lei federal porventura infringido no acórdão não descaracteriza o prequestionamento (neste caso, dito "implícito"), [53]apesar de se mostrar imprescindível que o dispositivo vulnerado seja apontado pelo recorrente. [54] Segunda: é preciso prequestionar as questões de ordem pública, [55] embora conhecíveis de ofício, no caso de o tribunal *a quo* deixar de resolvê-las explicitamente no acórdão, [56] ou porque surgem no próprio julgamento (*v.g*., a violação do art. 935, *caput*, relativamente ao prazo de antecedência da publicação da pauta). Terceira: a decisão impugnada decorre da resolução da maioria, motivo por que a questão federal ventilada no voto vencido não satisfaz o requisito do prequestionamento, [57] nos termos da Súmula do STJ, n.° 320,[58] sem embargo de o art. 941, § 3.°, exigir-lhe a declaração "para todos fins legais, inclusive pré-questionamento", porque não traduz a resolução tomada. Quarta: a menção ao dispositivo legal no relatório é irrelevante.[59]

91.2. Condições específicas do cabimento do recurso especial

O art. 105, III, *a* até *c*, da CF/1988 contempla as hipóteses específicas de cabimento do recurso especial. Conforme já se observou, não cabe à lei ordinária ampliar, modificar ou restringir a tipologia constitucional. É área reservada às emendas constitucionais – como ocorreu com a introdução da letra *d* no art. 102, III, mediante a EC 45, de 30.12.2004.

O denominador comum da tipologia do art. 105, III, da CF/1988 reside na caracterização em todas as letras da questão federal. Incumbe ao recorrente, nas razões do recurso ordinário, a "demonstração do cabimento do recurso interposto" (art. 1.029, II), ou seja, após a exposição "do fato e do direito" (art. 1.029, I), adequar a espécie narrada a um dos tipos constitucionais. Por óbvio, cuida-se de recurso de motivação vinculada.

91.2.1. Caracterização da questão federal

A caracterização da questão federal passível de controle mediante o recurso especial parte da menção, no art. 105, III, da CF/1988, aos tribunais

originários do acórdão impugnado: “Tribunais Regionais Federais (...) Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios”.

Não cabe recurso especial, destarte, de julgados dos tribunais de segundo grau da Justiça do Trabalho (TRT), da Justiça Eleitoral (TRE) e, ainda, de provimentos da Justiça Militar federal. Dos pronunciamentos dos Tribunais Militares estaduais, em matéria penal (art. 125, § 4.º, da CF/1988), caberá recurso especial para o STJ, ocorrendo infração à lei federal, e, no âmbito civil, conforme a interpretação que porventura se dê à cláusula inserida no art. 125, § 5.º, da CF/1988 – “... ações judiciais contra atos disciplinares militares...” – pela EC 45, de 30.12.2004. Por exemplo: a autoridade competente licenciou praça da polícia militar, a bem da disciplina, e o servidor militar ingressou em juízo, pleiteando a reconstituição do vínculo estatutário, porque o procedimento administrativo não respeitou os direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório. Em tal hipótese, a controvérsia não envolve, exclusivamente, o ato disciplinar, mas respeita à manutenção do vínculo estatutário, motivo por que, ao nosso ver, incumbe à Justiça Comum julgar a causa. Entendendo-se, todavia, incumbir à Justiça Militar resolver o conflito, do acórdão do respectivo tribunal caberá recurso especial, porque a expressão do art. 105, III, da CF/1988 – “... Tribunais dos Estados...” – abarca, por óbvio, a corte militar de segundo grau (art. 125, § 3.º, da CF/1988).

O tribunal que tomou a resolução exerce papel decisivo para delimitar a recorribilidade na via especial. Inicialmente, o STJ rejeitou a admissibilidade do especial contra acórdão de TRF em matéria trabalhista (art. 27, § 10, do ADCT da CF/1988). [60] Tal orientação ficou superada, [61] decidindo a Corte Especial do STJ que o julgamento de causas trabalhistas julgadas por TRF incumbe à 2.ª Seção do STJ, [62] e, num caso, conheceu do recurso impróprio (revista trabalhista) como próprio (recurso especial), porque inexistente erro grosseiro. [63]

Em todas as letras do art. 105, III, da CF/1988, há explícita menção à “lei federal”, além dos tratados, cuja celebração incumbe ao Presidente da República, sujeitos a referendo do Congresso Nacional (art. 84, VIII, da CF/1988). Os tratados ingressam na ordem jurídica nacional mediante decreto legislativo. Incorporados ao direito interno, a menção é redundante, [64] pois a contrariedade ocorrerá perante o decreto. [65]

Essa dicção constante do texto constitucional autoriza duas exclusões preliminares do âmbito do especial.

Em primeiro lugar, nas causas julgadas com fundamento no direito local (estadual, distrital ou municipal) mostrar-se-á inadmissível o especial. Essa diretriz consta da Súmula do STF, n.° 280, [66] que o STJ aplica em tais situações. [67] O recurso especial serve para reexaminar a questão federal julgada, e não qualquer questão infraconstitucional. [68]Integram o âmbito local as normas dos regimentos internos dos tribunais dos Estados-membros (Súmula do STF, n.° 399). [69] Neste sentido, por exemplo, decidiu o STJ, em caso versando reclamação contra ato de desembargador que descumprira norma regimental no julgamento da causa. [70] Em outra oportunidade, entretanto, entendeu não caber a apreciação de autorização de funcionamento de rádio, objeto de portaria, pelo Poder Judiciário. [71]

Cuidando-se de norma que reproduz regra ou princípio da CF/1988 – por exemplo, a proteção do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, objeto de previsão no rol dos direitos fundamentais, a teor do art. 5.º, XXXVI, da CF/1988 –, não se viabiliza o especial. [72] Esse entendimento não se harmoniza sem grande esforço com a restrição derivada da necessidade de infração direta à CF/1988 vigorante no STF (*retro*, 82.1.3). Por esse motivo, interposto recurso extraordinário, e entendendo o STF que a ofensa à CF/1988 é reflexa, indireta ou oblíqua, converterá a impugnação em recurso especial, a teor do art. 1.033 (*retro*, 84.2.2).

Resta estabelecer o que se entende por "lei federal" para fins de cabimento do recurso especial. Em princípio, prevaleceu o entendimento de que abrangeria toda regra de direito produzida pela União Federal. [73]Por óbvio, abarca as espécies normativas ortodoxas do art. 59, II a VI, da CF/1988: leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias e decretos legislativos. E a expressão examinada abrange os decretos e os regulamentos do Presidente da República (art. 84, IV, *in fine*, e VI, *a* e *b*, da CF/1988). [74] Leis estrangeiras porventura aplicáveis a litígios julgados no Brasil também se incluem na órbita sob foco. Todavia, não formam questões federais relevantes para controle da integridade na interpretação e na aplicação as portarias, os avisos, as circulares e as resoluções administrativas às quais a Administração outorga natureza normativa. [75] Neste sentido, decidiu o STJ: "Portaria ministerial e resolução normativa não se qualificam como 'lei federal' na acepção em que empregada a expressão na alínea *a* do inciso III do art. 105 da Constituição". [76] Por igual, outro julgado do STJ declarou não incumbir ao tribunal superior "a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos de tribunais". [77]No entanto, o STF entendeu que o convênio firmado pelos Estados-membros, na ausência de lei complementar, para os efeitos do art. 34, § 8.º, do ADCT da CF/1988, tem força de lei federal dessa natureza, e, portanto, desafia especial. [78]

À semelhança do que sucede com o extraordinário, o papel reservado ao STJ na CF/1988 e a função precípua do recurso especial repelem, no recurso especial, o reexame das questões de fato. É ônus do recorrente, na petição de interposição, individualizar a questão de fato (art. 1.029, I); todavia, o STJ somente verificará se a tal esquema, conforme delineado nas instâncias ordinárias, o tribunal inferior aplicou bem ou mal o direito federal. Do assunto ocupa-se, em termos, a Súmula do STJ, n.° 7. [79]

O modelo – independência do órgão de judiciário de primeiro grau para definir a questão de fato – progride em toda parte e atinge os tribunais de segundo grau. No direito norte-americano, o *appeal* é limitado, e a seu respeito explica-se o seguinte: "The appellate court cannot act as a trial court and receive new evidence concerning the facts. However, it can address new theories or legal arguments regarding the law applicable to the facts. But new theories may be addressed only if they can be determined on the facts established at trial". [80] Lição que, com o clássico grão de sal, calha ao STJ.

É possível, consoante o entendimento firmado pela Corte Especial do STJ, [81] atribuir diversa eficácia jurídica aos fatos assentes no acórdão impugnado. Essa orientação revela-se mais liberal que o entendimento prevalecente no direito italiano. [82] Porém, não se afigura admissível declarar fatos cuja existência o julgado negou ou, inversamente, negar a existência de

fatos afirmados no julgado. [83] Neste sentido, a força probante do elemento de prova empregado no acórdão recorrido é questão de direito, [84] existindo significativos exemplos de casos de reavaliação do valor da confissão, da perícia, do documento público, das presunções e indícios, da necessidade de começo de prova escrita e da legalidade da obtenção da prova. [85] Nada impede ao STJ, assentes os fatos nas instâncias ordinárias, valorar diferentemente a prova produzida.[86] O controle da aplicação da norma jurídica aberta (conceitos juridicamente indeterminados), hoje chamada de concretização, em vez de subsunção, realiza-se com natural abundância. [87] Assim, rejeita a alegação de força maior, porque inaplicável aos furtos ocorridos no estacionamento de supermercado (Súmula do STJ, n.° 130), os fatos assentados nas instâncias ordinárias gera o dever de o réu indenizar. [88]Regras abertas há tanto direito material, quanto no processual, e ambas caracterizam questão federal passível de reexame no STJ. O legislador processual emprega generosamente normas abertas, quer para evitar precoce obsolescência do texto, quer para aumentar os poderes do órgão judicial. No entanto, o STJ tende a fechar as portas à semelhante revisão das normas processuais, rejeitando, por exemplo, verificar se o acórdão recorrido acertou, ou não, em negar efeito suspensivo ao agravo de instrumento, utilizando os conceitos juridicamente indeterminados atualmente previstos no art. 995, parágrafo único. [89] Não tem cabimento essa restrição e o tratamento assimétrico de hipóteses análogas.

Em relação às declarações de vontade (objeto da Súmula do STJ, n.° 5), [90] vigora concepção similar, admitindo-se o reexame da qualificação jurídica atribuída à declaração – por exemplo, tratou-se de compra e venda ou de doação; de cláusula penal moratória ou compensatória [91] – com base nos fatos fixados nas instâncias ordinárias. [92] Por sinal, nos contratos com cláusulas predispostas por um dos figurantes e de massa, a interpretação das cláusulas contratuais propiciaria decisões uniformes para milhares de litígios. [93]

O STJ pode e deve aplicar à espécie o fato e o direito superveniente.[94] A regra anterior ao vigente art. 493 assumiu natureza revolucionária. Ela rasgou horizontes “vastos e surpreendentes”. [95] É digno de nota que o art. 64, § 2.º, do CPC de 1939, na redação da Lei 4.632/1965, estabelecia que, baseando-se a sentença “em fato ou direito superveniente”, tocava ao juiz levar “em conta essa circunstância para o efeito da condenação nas custas e nos honorários”. Essa regra pioneira ensejava ao juiz considerar, no momento da prolação da sentença, o fato superveniente. [96] O art. 493 é mais amplo e incide no julgamento da apelação. [97] Em mais de uma ocasião o STJ aplicou a norma no julgamento do recurso especial. [98]

A espinhosa distinção entre questões de fato e questões de direito já recebeu considerações extensas no capítulo reservado ao extraordinário (*retro*, 82.2).

Entretanto, há uma perturbadora questão que deve ser tratada com franqueza. Desafiando a teoria, na prática o STJ perscruta as questões de fato com desenvoltura sem paralelo em tribunais da mesma posição. Essa fraqueza no desempenho da função constitucional é admitida em duas hipóteses: (*a*) arbitramento de honorários advocatícios, no que o STF discrepou da Súmula do STF, n.° 389, [99] porque semelhante mister envolve valoração de típicas questões de fato (o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, e assim por diante); [100] e (*b*) fixação do montante dos danos

morais, [101] questão dependente do grau da culpa, exceto nos casos de o valor (de resto, a tarifação é rejeitada) encontrar-se predeterminado na lei. Neste último caso, abalou-se o STJ a impedir embargos de divergência para cotejar valores (Súmula do STJ, n.° 420). Infelizmente, investigação superficial desnuda a realidade. Há outros exemplos de reexame da questão de fato. O STF sempre relutou em julgar a exceção de inadimplemento, prevista no revogado art. 1.092, *caput*, do CC de 1916 – hoje, art. 476 do CC de 2002 –, porque o ajuste de prestações recíprocas simultâneas exige a perquirição de questão de fato; [102] ao invés, o STJ conheceu e proveu recurso especial na mesma questão. [103] Não é possível, sem um levantamento minucioso, estabelecer diretrizes rígidas. À semelhança do que se cogita no direito francês, talvez se conceba a formulação de certas exclusões, a saber: (*a*) casos em que a lei subordina o juízo às circunstâncias da causa concreta; (*b*) casos em que a lei outorga, como é a regra no direito pátrio, livre apreciação da prova; (*c*) casos em que a solução depende de juízo técnico; (*d*) casos em que há necessidade de apreciação quantitativa não regulamentada (*v.g*., a fixação dos honorários de advogado por apreciação equitativa); (*e*) casos em que há necessidade de apreciar o estado psicológico ou mental. [104]

Não faltam apoios à transformação paulatina do STJ em terceira instância para realizar a melhor Justiça do caso. [105] É pouco provável que haja alguma contribuição efetiva, máxime no tocante à duração razoável do processo, nesses arroubos liberais do STJ. Para a Justiça de um País, o reexame das questões de fato pelo tribunal de superposição, relevado o interesse do vitorioso eventual, representa autêntica tragédia.

91.2.2. Provimento que contraria ou nega vigência a tratado ou lei federal

O art. 105, III, *a*, da CF/1988 torna cabível o especial contra acórdão que "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência".

No que tange à hipótese descrita no art. 119, III, *a*, da CF/1969, ocorreu mudança de vulto, porquanto "contrariar" tratado e lei federal passou, desde então, a viabilizar o recurso especial. É uníssona a interpretação de que o verbo ("contrariar") exibe sentido amplíssimo, superando a problemática "negativa de vigência" do texto imediatamente anterior. [106]

As consequências dessa modificação se mostram assaz relevantes. Ela ampliou o raio de ação do recurso especial. [107] O verbo "contrariar" absorveu, vantajosamente, a "negativa de vigência". E, realmente, o confinamento do antigo recurso extraordinário a essa última hipótese obrigou o STF a promover mutação ampliativa, interpretando a expressão "negar vigência" fora da sua literalidade. O domínio natural da "negativa de vigência" respeita às controvérsias de direito intertemporal e neste terreno se realizaram as primeiras análises. [108] Trilhando caminho diferente, a doutrina Prado Kelly, esboçada em julgado célebre perante a CF/1967, [109] sustentou que a cláusula equivalia à fórmula original da CF/1891 e também significava negar aplicação à lei federal e ao tratado na espécie sob julgamento. [110] O âmbito de incidência da regra ultrapassaria os lindes do direito intertemporal, caso em que a aplicação do dispositivo se reduziria, na prática, àquelas situações em que o julgado recorrido estimasse revogada a lei federal ou o tratado – por óbvio, caso

incluído, ontem e hoje, no texto constitucional vigente –, ou em *vacatio legis*. O recurso então cabível abrangia a aplicação da lei errônea ao litígio ou a má interpretação da lei efetivamente aplicável. Expressou bem essa doutrina o voto do Ministro Aliomar Baleeiro em aresto do STF muito citado: "Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar ela em vigor, porque já não vigora, ou ainda não vigora, mas também a que não a aplica, quando ela é aplicável, ou pretendendo ou fingindo aplicá-la, faz o frontalmente oposto do que diz, na letra e no espírito, o texto traído". [111] Em certo sentido, como adiante se verá, a letra *a* do art. 105, III, da CF/1988 absorve a divergência jurisprudencial prevista na letra *c* do mesmo dispositivo.

À luz dos textos constitucionais anteriores, que admitiam o extraordinário por contrariedade à Constituição e negativa de vigência da lei federal, o STF criou, como meio de controlar o acesso ao tribunal, a teoria da "interpretação razoável", quanto à aplicação da lei federal, incorporada à Súmula do STF, n.° 400, na vigência da CF/1946: "Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra *a* do art. 101, III, da CF". Ora, o verbo "contrariar" pré-exclui exatamente essa impossibilidade de o STJ, atualmente encarregado dessa espécie de julgamento, revisar o provimento que escolheu uma das interpretações concebíveis, como reconhece o *mea culpa* de um dos seus ex-integrantes: "... a lei não admite duas exegeses diferentes, e ambas certas; uma delas estará necessariamente contrariando o mandamento da lei, que só pode ser um, e para dizê-lo é que existe o recurso especial para o STJ". [112] Assim, proclamou o STJ: "A Súmula 400 do STF é incompatível com a teleologia do sistema recursal introduzido pela nova Carta Magna". [113]Eventualmente, o STJ aplica o enunciado, [114] mas a tendência repele o entendimento nele implícito.

A contrariedade se expressa de variadas maneiras. [115] Há casos em que a contrariedade reponta da própria literalidade do dispositivo (*sententia contra litteram legis*). E, às vezes, o espírito da regra resulta infringido (*sententia contra rationem legis*), nada obstante a falta de referência a algum dispositivo concreto. É difícil, senão impossível, edificar em terreno firme a classificação rigorosa das situações apreendidas no verbo "contrariar": [116] toda interpretação errônea, [117]consoante as diretrizes da hermenêutica da lei federal, rende o especial baseado no art. 105, III, *a*, da CF/1988. O difícil problema da contrariedade, ou violação, constitui aspecto particular da interpretação jurídica. [118]

Um caso peculiar é o da rescisória, cujo julgamento de mérito afirma a existência ou a inexistência de violação da Constituição. Em tal hipótese, em tese caberá recurso extraordinário, e, não, o recurso especial, conforme assentou o STJ: "É que, em tal caso, a possível ofensa à norma infraconstitucional (CF, art. 105, III, *a*), relativa aos pressupostos da ação... seria apenas indireta e reflexa, sempre subordinada ao juízo primário e principal a respeito do próprio fundamento do pedido, que é de violação a preceito normativo constitucional". [119] E, com efeito, ofensas reflexas, oblíquas ou indiretas à Constituição entrem na órbita do recurso especial, como evidencia a transformação do recurso extraordinário em especial (art. 1.033).

Não é qualquer tratado cuja contrariedade submete-se a controle do recurso especial. Segundo o art. 5.º, § 3.º, da CF/1988, na redação da EC 45, de 30.12.2004, "os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos

que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais". Incorporado o tratado à CF/1988 por essa via, portanto, o recurso cabível na ocorrência de "contrariedade" é o extraordinário, a teor do art. 102, III, *a*, da CF/1988. [120] Dependerá da evolução dos compromissos internacionais brasileiros o preenchimento, num futuro próximo ou mais distante, dos elementos de incidência da regra. Por outro lado, os demais tratados, incorporados à ordem jurídica interna, tornam-se lei, conforme decidiu o STF, [121] e, nesta contingência, já comportariam o recurso, motivo por que alguns apontam a superfluidade da regra constitucional neste particular.[122] Por essa razão, a 3.ª Turma do STJ assentou que "o tratado internacional situa-se formalmente no mesmo nível hierárquico da lei, a ela se equiparando. A prevalência de um ou outro regula-se pela sucessão no tempo". [123]

Finalmente, o tipo consagrado no art. 105, III, *a*, da CF/1988 suscita questão análoga àquela verificada no correspondente art. 102, III, *a*, da CF/1988 (*retro*, 82.2.1). Não integra a admissibilidade do especial a efetiva existência ou não da contrariedade, porque assunto respeitante ao mérito do recurso, bastando alegação do recorrente de que tal ocorreu no caso concreto. [124] A jurisprudência do STJ segue firme, no entanto, a linha tradicional e examina o mérito para conhecer ou não do especial. [125] E admite que, na origem, o presidente ou o vice-presidente do tribunal *a quo* invista neste terreno para admitir ou não o recurso. [126]Existem alguns precedentes que conheceram do especial, mas negaram provimento ao recurso, por ausência de contrariedade, saudados como "primeiros sinais da evolução" já tardia. [127] Logicamente irrefutável a confusão entre o juízo de admissibilidade e o juízo do mérito no entendimento vigorante no STJ, [128] fornece a Súmula do STF, n.° 249, [129]o antídoto eficaz contra o mal proveniente da inadmissibilidade. Em princípio, a errônea técnica de julgamento não provoca prejuízos maiores graças a tal artifício. [130] Neste sentido, o STJ proclamou a competência para processar e julgar a rescisória no caso de especial não conhecido pela alínea *a* do art. 105, III, da CF/1988: "... é competente o Superior se tiver enfrentado a questão federal, se bem que não tenha conhecido do recurso – especial ou agravo de instrumento" (hoje, agravo). [131]

91.2.3. Provimento que julga válido ato do governo local perante lei federal

O art. 105, III, *b*, da CF/1988, na redação da EC 45, de 30.12.2004, admite recurso especial contra acórdão que "julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal".

Desapareceu o conflito entre lei federal e lei local (estadual, distrital e municipal), [132] repassado ao STF, pela inclusão da letra *d* no rol do art. 102, III, da CF/1988, limitando-se a competência do STJ, doravante, às disputas entre atos administrativos e a lei federal, [133] conforme realçou julgado do STJ. [134] As razões da mudança já foram explicadas anteriormente (*retro*, 82.2.4). Em última análise, a hipótese subsistente se tornou inócua, inserindo-se, no fundo, na contrariedade à lei federal (art. 105, III, *a*, da CF/1988), como já se sustentava no regime anterior.[135]

Nunca se mostram especialmente expressivos e numerosos os recursos na órbita desse permissivo. [136] Um dos casos mais relevantes examinados pelo STF despontou no conflito entre o poder de polícia estadual e o da União, quanto à fiscalização dos experimentos com organismos geneticamente modificados, predominando o controle federal.[137]

91.2.4. Provimento que confere à lei federal interpretação divergente de outro tribunal

O terceiro tipo contempla a admissibilidade do recurso especial contra acórdão que "der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal" (art. 105, III, *c*, da CF/1988). Ficou conhecida essa hipótese, introduzida no âmbito do antigo recurso extraordinário na reforma de 03.09.1926, [138] como recurso por dissídio jurisprudencial. [139]Em tal hipótese, o recurso especial assegura a unidade na interpretação do direito federal em todo o território brasileiro. [140]

A sobreposição dessa hipótese à "contrariedade" contemplada no art. 105, III, *a*, da CF/1988 merece registro. E isso porque se revela essencial demonstrar, mediante o confronto com acórdão de outro tribunal, por suposto favorável à tese jurídica do recorrente, a interpretação errônea da lei federal no acórdão impugnado. [141] Se a interpretação da lei federal, no acórdão recorrido, infringe o direito porventura aplicável à espécie, ensejando a divergência demonstrada pelo recorrente, o especial já se mostraria cabível com apoio na contrariedade. Essa característica inspira o STJ a relevar a explícita indicação da alínea do permissivo constitucional nas razões do recurso (*infra*, 93.1.2.2.2).

Explica essa sobreposição a origem do dispositivo no antigo recurso extraordinário em matéria infraconstitucional. O remédio matriz do especial fundava-se, de um lado, na (imprópria) negativa de vigência, e, de outro, no dissídio jurisprudencial. Deixava descoberto o cabimento na hipótese de contrariedade à lei federal. Então, o antigo recurso extraordinário não cabia perante a má interpretação da lei federal, porque não lhe teria negado vigência – na aplicação estrita da regra. Reparava essa situação a invocação de acórdão de outro tribunal que interpretasse diversamente a mesma questão. [142] Indiretamente, ao conhecer e prover o especial com fundamento no dissídio, o STJ afirmará que ocorreu contrariedade à lei federal. [143]

Seja como for, a função preenchida pelo tipo constitucional assegura os princípios da isonomia e da segurança jurídica, desvelando a missão constitucional do STJ, sem amordaçar a evolução da jurisprudência ou o aparecimento de saudáveis interpretações divergentes. As forças vivas do pensamento jurídico, que imprimem rumos inesperados às questões mais tradicionais, adaptando-as à modernidade, e cunham novos institutos, situam-se nas instâncias ordinárias. É inútil e não convém reprimi-las e asfixiá-las no tribunal encarregado da uniformização, apesar de ser essa a função preconizada no art. 927 do CPC de 2015. Por isso, nos recursos baseados em divergência jurisprudencial (*v.g.*, a antiga revista e os embargos de divergência), o órgão *ad quem* pode optar por uma e outra tese jurídica, não importando a cronologia dos julgados, e, quiçá, pela mais acicatada. Embora o princípio da segurança constitua bem extremamente valioso, por força do qual o órgão *ad quem* acatará a interpretação precedente, talvez já consagrada por

outro julgado do próprio STJ, às vezes rupturas mostrar-se-ão necessárias, em virtude das mudanças sociais e econômicas, conduzindo à opção pelo acórdão divergente, em detrimento do divergido. A exata interpretação da lei sempre se referirá a certo momento histórico e social. [144]

O especial fundado em dissídio jurisprudencial pressupõe quatro requisitos simultâneos.

91.2.4.1. Identidade do objeto do dissídio

O acórdão recorrido e o acórdão paradigma precisam se referir à aplicação da mesma lei federal (regra ou princípio). [145] Existirá dissídio jurisprudencial digno de exame na via especial quando houver soluções diferentes acerca da mesma questão, e não soluções idênticas para questões diferentes. O STJ pontificou: "A divergência jurisprudencial, para ser acolhida, tem de guardar identidade com o fato e com a legislação interpretada, tudo a receber soluções diferentes". [146]

91.2.4.2. Natureza federal do dissídio

O dissídio há de repousar exclusivamente sobre questão federal. As divergências na interpretação da CF/1988 (questão constitucional) [147] e do direito local escapam à competência do STJ, incumbindo a última palavra no assunto, respectivamente, ao STF e aos TJ.

91.2.4.3. Atualidade do dissídio

É preciso que o dissídio não haja sido dirimido pelo STJ, em decorrência de suas funções constitucionais, eventualmente no julgamento de recursos especiais repetitivos, e, portanto, ainda se apresente atual. A respeito, dispõe a Súmula do STJ, n.° 83: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Ao contrário, discrepando o acórdão impugnado da orientação firmada no STJ, em determinados casos o relator poderá dar-lhe provimento, nos termos do art. 932, V (*retro*, 30.2.4). [148] O problema não respeita ao caráter vetusto do precedente confrontado, mas à incidência da *quaestio juris* no presente – por exemplo, julgados a respeito de responsabilidade civil proferidos há cinquenta anos ou mais, desprezadas as notáveis mudanças sociais e econômicas, refletem posições retrógradas e há muito vencidas na evolução natural da matéria. [149]

91.2.4.4. Diversidade de tribunais no dissídio

Por fim, o acórdão divergido deve ter sido proferido por "outro tribunal". Os julgados do mesmo tribunal, embora originários de outro órgão fracionário, não servem como paradigma. [150]

O dissídio composto pelo especial pode ocorrer "entre dois tribunais federais" – ressalva feita à colação de julgado paradigma oriundo de tribunais trabalhistas, conforme fixou a Súmula do STF, n.° 432 –, [151]"entre um tribunal federal e outro local, ou entre tribunais locais de distintas unidades federadas, ou da mesma unidade", [152] porque, no último caso, ainda cabe a invocação de

julgados dos extintos Tribunais de Alçada. [153] Por identidade de razões, estimou-se cabível divergência fundada em acórdão do extinto Tribunal Federal de Recursos. [154] A expressão "outro tribunal" é suficientemente ampla para autorizar a invocação como paradigma de acórdãos do próprio STJ [155] e do STF, no que tange à antiga competência de interpretar o direito federal ou os arestos proferidos nas causas da respectiva competência originária. [156] A esse respeito, ponderou-se a falta de atualidade do aresto proveniente do STF, [157] mas o argumento é pouco convincente: a CF/1988 recepcionou o conjunto das leis federais com ela compatível, sem provocar ruptura na aplicação e na interpretação do direito objetivo. [158] O que pode ocorrer, nesse assunto, é a mudança da lei federal ou a superação da jurisprudência do STJ, aplicando-se, então, a Súmula do STJ, n.° 83, há pouco transcrita.

O recurso especial não constitui meio hábil para superar as divergências intestinas no mesmo tribunal. É o que anuncia a Súmula do STJ, n.° 13: "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial". Para a finalidade de erradicar a divergência interna, existem outros instrumentos: a afetação do julgamento (*retro*, 34.3), a assunção da jurisprudência (*retro*, 33.1) e o incidente de resolução das demandas repetitivas (retro, 34.8). É bem de ver que, nesses casos, surge precedente vinculativo para os órgãos judiciários inferiores e o próprio órgão uniformizador (art. 927), porquanto aos tribunais incumbe manter estável, íntegra e coerente sua jurisprudência (art. 926, *caput*).

Tampouco serve como paradigma sentença de primeiro grau, porque o art. 105, III, *c*, da CF/1988 alude a "outro tribunal". [159]

A questão relativa à demonstração do dissídio jurisprudencial integrará o tópico relativo à forma e ao conteúdo da petição de interposição do especial (*infra*, 93.1.2.2.3).

92. Efeitos da interposição do recurso especial

À semelhança do que acontece com o recurso matriz (*retro*, 84), o especial produz o efeito obstativo (*retro*, 23). [160] O provimento sujeito a recurso especial não transitará em julgado enquanto pender o recurso. A parte final do art. 502 – "... não mais sujeita a recurso" –, recusando a eficácia de coisa julgada à decisão na pendência de qualquer recurso, por sem dúvida se aplica ao recurso especial.

O STJ rejeita, por relevantes razões práticas, o trânsito em julgado em capítulos. Impugnado parcialmente o acórdão, a eficácia da coisa julgada (art. 502) somente recobrirá todos os capítulos, objeto ou não do especial, na oportunidade em que se esgotarem totalmente as vias recursais. No entanto, a teoria dos capítulos do pronunciamento enseja uma particularidade no recurso especial. Talvez a questão federal respeite a parte específica do provimento, nem mesmo alusiva ao mérito – por exemplo, o recurso agita a questão do cabimento de honorários advocatícios na execução fundada sentença penal condenatória. Nada obstante, haja vista a técnica de julgamento empregada predominantemente no STJ, quanto à admissibilidade do recurso fundado na letra *a* do art. 105, III, da CF/1988, incumbirá ao tribunal superior processar e julgar rescisória, conhecido ou não o especial no respeitante ao cabimento nos

termos da Súmula do STF, n.° 249. [161] É claro que, não conhecido o especial por alguma outra razão (*v.g*., a intempestividade), a competência para processar e julgar a rescisória toca ao tribunal inferior, quer em relação ao capítulo objeto do especial, quer no tocante aos demais capítulos não impugnados. A competência do STJ também dependerá da causa de pedir da rescisória. Se o terceiro pretende rescindir o julgado, baseado na circunstância de que não participou do processo, porque litisconsorte necessário, por óbvio tal motivo nenhuma relação guarda com o julgamento do especial, devendo processar-se a rescisória no tribunal de origem.

O prazo de dois anos para rescindir o julgado (art. 975, *caput*) fluirá, em qualquer hipótese, a partir do momento em que o acórdão não comportar recurso admissível ou não (*retro*, 23). É a diretriz da Súmula do STJ, n.° 401: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial". O art. 975, *caput*, eliminou qualquer dúvida remanescente a esse respeito.

A abrangência do efeito devolutivo, e os meios franqueados ao recorrente para obter o efeito suspensivo, apresenta peculiaridades dignas de registro.

92.1. Efeito devolutivo do recurso especial

O recurso especial exibe efeito devolutivo, porque é da essência de qualquer recurso a remessa da matéria impugnada a reexame, e, neste particular, o especial também remete a matéria impugnada ao reexame do órgão *ad quem*.

À semelhança do que sucede no extraordinário (*retro*, 83.1), e nos remédios congêneres acolhidos em outros ordenamentos, o especial rejeita o livre reexame das questões de fato. O tema já recebeu exame em item precedente (*retro*, 91.2.1). Assim, a afetação do art. 1.036,*caput*, abrange "questão de direito", obviamente infraconstitucional. Ficou realçada, outrossim, a visão liberal que, a respeito desse ponto básico, predomina no STJ. Seja como for, o tribunal utilizará o material de fato reunido nas instâncias ordinárias – não há como anular o acórdão e mandar produzir prova para melhor esclarecer a espécie sob julgamento, exceto se a questão federal ventilada consistir na admissibilidade de meio de prova indeferido na origem, conforme prevê o art. 674, n.º 3, do NCPC português de 2013 –, [162] e, na melhor das hipóteses, emprestará outra qualificação jurídica ao esquema definido no grau inferior e, para semelhante efeito, individualizado nas razões do recurso (art. 1.029, I, primeira parte). O STJ pode e deve recepcionar o fato superveniente, nos termos do art. 493. [163]

A extensão do efeito devolutivo decorre da questão federal individualizada nas razões do recurso (art. 1.029, II). Não há qualquer restrição à natureza da questão, ressalva feita à óbvia índole federal. As questões de ordem pública, passíveis de conhecimento *ex officio*, a teor do art. 485, § 3.º, integram os domínios do direito federal, porque compete exclusivamente à União legislar sobre processo civil (art. 22, I, da CF/1988), e podem ser objeto do recurso especial – desde que, é claro, tenham sido "prequestionadas" na origem. Também ocorrem, de modo residual, questões dessa natureza na área do direito privado (*v.g*., art. 168, parágrafo único, do CC). Tais questões, bem

como as que, respeitando ao mérito, repousam na iniciativa do interessado para serem julgadas (art. 141), podem constituir o objeto do recurso especial, predeterminando a extensão do efeito devolutivo. E todas dependem, como já assinalado, do prequestionamento – hão de ser objeto de explícita decisão no acórdão impugnado ou de embargos de declaração com o efeito integrativo ficto do art. 1.035 (*retro*, 91.1.2).

É possível que, para julgar a causa e aplicar o direito à espécie (*infra*, 94.2), conforme dispõe o art. 1.034, *caput*, o STJ se veja na difícil contingência de pronunciar a inconstitucionalidade da regra. O STJ pode exercer o controle difuso da constitucionalidade no julgamento do especial. [164] No entanto, é preciso que o faça originariamente – em outras palavras, se o acórdão local já agasalha a questão constitucional, do julgado caberá recurso extraordinário, e reexaminar essa questão no julgamento do especial usurpa a competência do próprio STF. [165] Apesar das críticas ao razoável critério, [166] impõe-se reconhecer a supremacia do STF em matéria constitucional.

Por outro lado, o STJ não é um tribunal ordinário em duplo sentido: (*a*) ao tribunal superior não compete, segundo os princípios mais saudáveis, julgar questões de fato; (*b*) a função constitucional avulta na preservação da unidade e da integridade na interpretação do direito federal. Em outras palavras, o STJ não julga a causa integralmente, nos seus mais variados aspectos de fato e de direito. A circunstância de aplicar o direito à espécie, conforme estabelecem o art. 1.034, *caput*, e o art. 257, *in fine*, do RISTJ, na linha preconizada pela Súmula do STF, n.° 456, [167] pressupõe a exata delimitação da "espécie" sob julgamento – única e exclusivamente a questão federal impugnada, individualizada nas razões do recurso (art. 1.029, I), e "decidida" pelos tribunais inferiores. E julga a causa, nesses termos, porque o STJ não constitui tribunal de cassação conforme o modelo francês. Não se limita a censurar o acórdão recorrido. Fixada a tese jurídica correta, aplica-a à espécie e reforma, nesta parte, o acórdão. [168] É o que declara, fixada a tese jurídica no julgamento dos recursos especiais repetitivos, o art. 1.039, *caput*.

É por essa relevante razão o alargamento do efeito devolutivo para abranger todas as questões de ordem pública, ou profundidade do efeito devolutivo, mostram-se insustentáveis. [169] Em última análise, o tribunal superior assume função que não lhe compete, de acordo com a Constituição. [170] O prequestionamento alude, por sem dúvida, ao cabimento do recurso, mas também limita o efeito devolutivo na mesma dimensão. E, ademais, como enfatizado, o STJ deve se ater à sua função constitucional, [171] evitando assumir o papel de terceira instância, e, assim, inspirado no encantador pretexto de fazer a justiça do caso concreto, tornar perenes os litígios. É característica do recurso "extraordinário", cabível perante determinadas hipóteses taxativas, o fato de o tribunal superior só se pronunciar, *de meritis*, acerca da procedência ou da improcedência do fundamentamento alegado. [172] Fora daí, o recurso especial se transformaria em apelação "ordinária", ignorando que na "extraordinária" o conhecimento do órgão *ad quem* fica limitado "por la naturaleza de la verificación que puede hacer y por la necesidad de um controle preliminar de admisibilidad del recurso". [173] Por tais razões, o STJ só conhecerá da prescrição, nada obstante tal exceção admitir apreciação *ex officio*, após prévio debate das partes (art. 487, II, e parágrafo único), se e quando objeto de resolução no acórdão impugnado, [174] ou constituindo fundamento da questão infraconstitucional devolvida (art. 1.034, parágrafo único). Felizmente, o STJ

convenceu-se de que o conhecimento das questões de ordem pública exige o devido prequestionamento. [175] Assim, já não mais importa a possibilidade de conhecimento *ex officio*, uma vez admitido o recurso; ao contrário, para julgar tais questões, aplicando o direito à espécie, antes de mais nada é preciso que haja sido decidida nas instâncias ordinárias e objeto de impugnação. [176]

A profundidade do efeito devolutivo (translativo) é restrita no recurso especial por força da respectiva finalidade constitucional. [177] Na prática, a extensão e a profundidade do efeito devolutivo no recurso especial não se distinguem entre si. [178] Se a parte é ilegítima, mas o tribunal inferior nada decidiu a esse propósito, porque não percebeu o defeito, ou porque rejeitou a ilegitimidade e o interessado não impugnou a questão na via especial, o STJ não pode conhecer da questão, incidentalmente, julgando o mérito do recurso baseado em outra questão federal. Por óbvio, surgirão casos chocantes, bulindo com o profissionalismo do magistrado que ocupa a cátedra no STJ, a exemplo da nulidade radical do acórdão que julgou sem pertinência com a demanda, que levou ao desvio aqui criticado. [179] Mas, esse problema pode ser resolvida por outra via, loco acudindo à mente a ação rescisória.

O art. 1.034, parágrafo único, declara que, conhecido o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao conhecimento do STJ todos os demais fundamentos hábeis à solução do capítulo impugnado. Essa disposição equipara o recurso especial, no particular, à apelação (art. 1.013, § 1.°). Assim, havendo impugnação da questão relativa ao cabimento do dano extrapatrimonial, na ação movida pelo autor *A* contra*B*, e decidido que *A* é parte legítima, admitido o recurso especial, quanto ao dano extrapatrimonial, o STJ poderá reformar o julgado não porque incabível essa espécie de dano no caso concreto, mas em decorrência da ilegitimidade.

92.2. Efeito suspensivo do recurso especial

O recurso especial não tem, de ordinário, efeito suspensivo, conforme deflui do art. 995, *caput*, segundo o qual a pendência de recurso não obsta a produção da eficácia própria ou natural da decisão. Valem, aqui, as considerações realizadas no tocante ao extraordinário (*retro*, 83.2). Em particular, avulta a impropriedade do art. 255, *caput*, parte final, do RISTJ, prescrevendo que o especial será “recebido no efeito devolutivo”.

Por exceção, o recurso especial interposto contra o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas no TJ e no TRF exibirá efeito suspensivo (art. 987, § 1.°). O efeito é *ope legis*. Inútil declará-lo, no juízo de admissibilidade positivo, porque escapa à discrição da autoridade competente no tribunal *a quo* para admitir, ou não, o recurso especial. Evita-se, por esse expediente, a aplicação de tese jurídica instável e precária, porque sujeita a recurso.

92.2.1. Caráter provisório da execução na pendência do recurso especial

Conforme sua natureza, o provimento impugnado por meio de recurso especial comportará cumprimento provisório (art. 520, *caput*). [180]

Também se mostrará provisória a execução (ou cumprimento) na pendência do agravo previsto no art. 1.042. Neste último caso, rompendo com a tese da irrelevância da natureza e da qualidade do recurso pendente, [181] o art. 521, III, dispensa caução para o levantamento de dinheiro e a alienação dos bens penhorados, ressalva feita aos casos de "risco de grave dano de difícil ou incerta reparação", a teor do art. 521, parágrafo único (*retro*, 83.2.1). Também se dispensará a caução se o julgado impugnado estiver em conformidade com a Súmula de jurisprudência dominante do STJ ou o precedente firmado no julgamento de casos repetitivos (art. 928, I e II), a teor do art. 521, IV. Ora, na hipótese do art. 928, II – julgamento de recursos especiais repetitivos – a autoridade competente no tribunal *a quo* negará seguimento ao recurso especial, baseada no art. 1.030, I, *b*, e desse ato caberá agravo interno (art. 1.030, § 2.°), e, não, o agravo do art. 1.042. Lapso relevável na aplicação da regra, exigindo-se caução.

92.2.2. Competência para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial

Os recursos desprovidos de efeito suspensivo podem tê-lo agregado sob certas condições. No que tange ao agravo de instrumento e à apelação, a agregação de efeito suspensivo, *ope iudicis*, encontra-se chancelada no art. 995, parágrafo único. Essa regra não se aplica diretamente ao recurso especial. Nenhuma é, pois, a competência do relator do acórdão recorrido nessa esfera.

À necessidade de emprestar efeito suspensivo ao recurso especial, sentida fortemente pelo vencido, no direito anterior invocava-se o poder geral de cautela – no STJ, conforme o art. 34, V, do RISTJ, incumbe ao relator propor ao órgão fracionário (turma, seção ou corte especial) medidas cautelares, "destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa", e a deferi-las, *ad referendum* do órgão competente (art. 34, VI, do RISTJ). É óbvio que a concessão do efeito suspensivo, antecipando o estado jurídico que decorreria do provimento do recurso, não exibe natureza propriamente cautelar; porém, o emprego de medida autônoma, assim rotulada, generalizou-se na jurisprudência do STJ, favorecida pela similaridade dos pressupostos com a providência antecipatória da pretensão recursal, atualmente rotulada de tutela provisória antecipada. Seja como for, chancelar mais do que a suspensão, atribuindo algo novo ao recorrente, a partir dessa concepção, não exige um passo muito largo. [182]

O art. 299, parágrafo único, atribui competência para conceder tutela provisória, interposto o recurso, ao órgão *ad quem*. Ora, o tribunal encarregado de julgar o especial é o STJ. [183] No entanto, no direito anterior o STF estimou que disposição equivalente aplicar-se-ia tão só aos recursos ordinários, apesar do caráter genérico da regra (*retro*, 83.2.2) e da sua inutilidade nesta área. Importa assinalar que o STJ encampou, [184] majoritariamente, a orientação e invoca, por analogia, os enunciados respectivos da súmula de jurisprudência dominante do STF.[185] Ora, a competência do STJ instaura-se após juízo positivo de admissibilidade do recurso especial no tribunal *a quo*. [186] A vantagem da sistemática reside na segurança do caminho a seguir nesta matéria. [187]

A competência originária do presidente ou do vice-presidente do tribunal *a quo* abrangeria, consoante a construção jurisprudencial, o deferimento da medida hábil para suspender os efeitos do acórdão recorrido entre a interposição do especial e o posterior juízo de admissibilidade, porque não incumbe ao STJ fazê-lo. [188] Recusando a autoridade competente no tribunal *a quo* a admissão dessa providência, temendo arrostar a autoridade do STJ, transferia-se a competência para o tribunal superior em casos excepcionais, conforme o STJ. [189] Admitido o recurso especial, a competência para processar e julgar a concessão do efeito suspensivo é do STJ, [190] conforme reconheceu determinado julgado; [191] não admitido o recurso, desaparece a verossimilhança – nada obstante, por exemplo, o provimento contrariar a jurisprudência do tribunal superior; mas, inadmissível o especial, realmente não poderá ser reformada –, e, nessa contingência, não cabe atribuir efeito suspensivo.[192]

Recolhendo esses subsídios, o art. 1.029, § 5.°, do CPC de 2015, distribuiu a competência para conceder efeito suspensivo, conforme o estágio do recurso especial, devendo o interessado endereçar seu requerimento: (*a*) ao STJ, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, "ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo" (inc. I); (*b*) ao relator, já distribuído o recurso especial no STJ (inc. II); (*c*) ao presidente e ao vice-presidente do "tribunal recorrido" (*rectius*: tribunal *a quo*), no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação de admissão do recurso, assim como no caso do recurso ter sido sobrestado nos termos do art. 1.037" (inc. III), ou seja, pela afetação ao regime dos recursos especiais repetitivos (art. 1.037, II). Em relação ao último inciso, cumpre assinalar que, provocada a afetação pelo presidente ou vice-presidente do TJ ou do TRF, também ocorrerá suspensão dos recursos pendentes (art. 1.036, § 1.°), e, nada obstante, a necessidade de suspender os efeitos do provimento impugnado.

A distribuição da competência no art. 1.029, § 5.°, I a III, suscita dois problemas. É preciso a interposição do recurso especial, segundo o art. 1.029, § 5.°, a fim de o presidente ou do vice-presidente assumirem competência. Ora, no interregno entre a publicação do acórdão impugnável por recurso especial e a efetiva interposição do recurso não raro surgem situações de urgência (*v.g*., a fluência de multa pecuniária, particularmente vultosa). Não há outra solução senão entender compreendido esse período na competência do presidente ou do vice-presidente do tribunal *a quo*. Tampouco resolveu-se o problema da concessão de efeito suspensivo ao agravo do art. 1.042. A nosso ver, geralmente o juízo de admissibilidade retira a verossimilhança ao recurso especial, mas há casos em que o equívoco da decisão é flagrante e, fatalmente, o STJ proverá o agravo, mandando subir o recurso, concebendo-se, por exceção, efeito suspensivo (*retro*. 83.2.1).

Impõe-se uma palavra suplementar quanto à concessão de efeito suspensivo ao recurso especial ainda não interposto. Essa situação comporta toda sorte de abusos e incertezas. É por tal via oblíqua e obscura que, em certos casos desconcertantes e dolorosos, aparecem as suspeitas de peitas ou, na melhor das hipóteses, desconfianças supérfluas provocadas pela "suspensão de recurso futuro". Nem sempre se mostrará possível em casos tais, por exemplo, avaliar corretamente os fundamentos do julgado, verificar a propriedade do recurso especial no caso (*v.g*., o acórdão poderá abrigar fundamento constitucional simultâneo; o recorrente poderá apresentar petição

inepta) ou aquilatar seriamente o receio de dano. [193] Como quer que seja, não raro o STJ, invocando situação excepcional, assume a competência, e admite e concede a medida do interesse da parte. [194]

92.2.3. Forma da obtenção do efeito suspensivo no recurso especial

Encaminhava-se a pretensão de obter efeito suspensivo ao recurso especial por intermédio da etiqueta cautelar. [195] O art. 1.029, § 5.°, alude a "requerimento", *tout court*, abstendo-se de tomar partido. A verdadeira natureza da providência, contrariando a *communis opinio*, [196] revela-se na forma do respectivo processamento. Trata-se de simples pedido formulado à autoridade competente. [197] Distribuído com o rótulo formal de "medida cautelar", todavia esgota-se no deferimento ou no indeferimento da medida, não exigindo ulterior processamento de acordo com o rito próprio. Em realidade, cuida-se de medida urgente de índole satisfativa ou, na terminologia do CPC de 2015, de tutela provisória antecipada (*retro*, 83.2.3), e não de autêntica cautelar.

Determinado julgado do STJ apreendeu a verdadeira natureza da medida: "O pedido de efeito suspensivo ao recurso especial não possui natureza jurídica própria de ação cautelar autônoma, tratando-se de incidente que se exaure com o acolhimento ou a rejeição do pedido (sujeito a recurso), dispensando a necessidade de citação e, em consequência, de condenação honorária". [198] Explicitamente, outro julgado do STJ proclamou que a medida não exibe natureza de ação cautelar autônoma. [199]

O julgado esclarece os problemas respeitantes à tramitação do pedido de outorga de efeito suspensivo. Não há processamento autônomo. A citação do recorrido é desnecessária. Da decisão caberá agravo interno no STJ. E, por fim, não há condenação na sucumbência. Todavia, a falta de audiência do recorrido – por exemplo, no que tange ao receio de dano, calcado em fatos que a parte adversária talvez desconheça e jamais contraditou – flagrantemente viola o direito fundamental ao contraditório. Às vezes, as simplificações excessivas provocam efeitos colaterais indesejáveis, demonstrando o erro da premissa. É indispensável, para equilibrar as partes, colher a manifestação do recorrido antes de decidir validamente.

O uso da via "cautelar" pré-exclui o emprego do mandado de segurança para esse propósito. [200]

92.2.4. Requisitos para obtenção do efeito suspensivo no recurso especial

Os requisitos para a obtenção do efeito suspensivo ao recurso especial consistem no prognóstico favorável à pretensão recursal, no receio de dano provocado pelo acórdão impugnado, requisitos gerais do art. 955, parágrafo único, e no juízo de admissibilidade positivo na origem. [201] Este último aspecto integra o primeiro – recurso inadmissível não enseja a reforma do provimento –, e, por esse motivo, prognóstico altamente favorável ao recorrente permite dispensá-lo (*retro*, 92.2.2).

A verossimilhança na alegação de que o especial acabará provido no STJ avalia-se por intermédio de fatores positivos e negativos. No primeiro caso, situa-se o julgado do tribunal *a quo* contrário à súmula ou à jurisprudência dominante do STJ; [202] no último, a ausência dos requisitos de admissibilidade, considerados de modo perfunctório. [203] Por sua vez, o receio de dano dependerá das circunstâncias do caso, objetivamente apresentadas, e da prova pré-constituída da sua ocorrência.

93. Procedimento do recurso especial

À semelhança do extraordinário, o procedimento do recurso especial se desdobra em duas fases, porque a interposição ocorre no tribunal *a quo*. Na origem, também ocorrerá o juízo de admissibilidade, a cargo do presidente ou do vice-presidente do tribunal (*infra*, 93.1.2.1), cuja última palavra incumbe, porém, ao próprio STJ. Em tal juízo, e nos próprios autos, tramitará o agravo porventura interposto contra a decisão de inadmissibilidade (art. 1.042). Essas peculiaridades distinguem o agravo previsto no art. 1.042 do seu congênere do art. 1.015, e subindo ao tribunal superior, do agravo interno.

O conjunto das disposições que governam a tramitação conjunta dos recursos extraordinário e especial ressente-se de certa falta de clareza. O defeito deriva da sobreposição das disposições legais que regem os trâmites do especial (Seção II – Do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial – do Capítulo VI – Dos Recursos para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça – do Título II do Livro III da Parte Especial do CPC de 2015), arranjo análogo à do direito anterior, e com as normas do regimento interno do STJ. Em caso de conflito, imperam as primeiras: o regimento interno do STJ não tem força de lei em sentido formal.

Teoricamente, uma boa simplificação no procedimento consistiria em permitir a interposição do recurso diretamente no STJ, autorizando ao respectivo presidente o juízo de admissibilidade. A atividade processual se reduziria largamente e o próprio agravo do art. 1.042 comportaria abolição. Nem sequer, entretanto, o juízo de admissibilidade único vingou, a final, ante as modificações da Lei 13.256/2016. Valem, aqui, as considerações feitas no tocante ao recurso extraordinário (*retro*, 84).

93.1. Procedimento do recurso especial no tribunal de origem

O recurso especial só cabe contra acórdãos de determinados tribunais. Por essa razão, os trâmites da interposição e do juízo de admissibilidade sucedem perante o TJ, o TRF e, conforme a interpretação outorgada ao art. 125, § 5.º, da CF/1988, na redação da EC 45, de 30.12.2004 (*retro*, 91.2.1), o TM do Estado-membro.

93.1.1. Prazo de interposição do recurso especial

O prazo para o recorrente interpor o recurso especial, na via principal ou adesiva (art. 997, § 2.°, II), é de 15 (quinze) dias, a teor do art. 1.003, § 5.°. É o prazo de resposta (art. 1.030, *caput*), por força do princípio da simetria – o quantitativo do prazo para interpor ou responder recurso é idêntico. O interregno fluirá da intimação do acórdão recorrido mediante os meios admissíveis. Em geral, a intimação se realiza através da publicação da ementa no órgão oficial, impresso ou eletrônico, o que estabelece o termo inicial do prazo, conforme dispõe o art. 943, § 2.°. Tratando-se de especial adesivo, o prazo corre da intimação para apresentar resposta ao especial independente (art. 997, § 2.°).

Na contagem do prazo incidem as regras comuns (art. 219, *caput*, c/c art. 224), a exemplo da dobra do art. 229. [204] Neste último caso, importa assinalar que o benefício da dobra se aplica no caso de um só dos litisconsortes aviar o recurso especial. [205] Na sequência, porém, desaparece a vantagem da dobra do prazo, motivo por que o prazo para agravar da decisão que não admite o especial é simples. [206] Por outro lado, tem aplicação a dobra do prazo do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Pública, bem como a prerrogativa da intimação pessoal, na forma prevista no art. 183, § 1.°.

A suspensão e a interrupção do prazo para interpor o recurso especial seguem a disciplina geral (*retro*, 20.1.4). No entanto, a contagem do prazo pode sofrer a influência de feriado local, pois os Estados-membros e os Municípios têm competência legislativa limitada nessa matéria. É o ônus do recorrente a comprovação da existência desse feriado no ato da interposição do recurso (art. 1.003, § 6.°), mas o STJ admite que o faça em oportunidade tão tardia quanto a do agravo regimental interposto contra a decisão singular que não conheceu do recurso especial, porque intempestivo. [207] É de aguardar se o STJ admitirá, não comprovado o feriado na interposição do recurso especial, a comprovação ulterior.

93.1.1.1. Recurso especial interposto antes da intimação

O STJ considerava intempestivo o recurso especial interposto antes da intimação regular do acórdão. [208] Em decorrência das críticas a esse formalismo excessivo, [209] a Corte Especial do STJ sepultou a ideia. [210] E o art. 218, § 4.°, autoriza, explicitamente, a interposição *ante tempus*. Por óbvio, com as consequências de estilo, extinguindo-se, aí, o poder de recorrer.

Restava a questão relativa à interposição do especial na pendência dos embargos de declaração. Em tal hipótese, há a possibilidade de o recorrente complementar o objeto do recurso já interposto, considerando o desfecho dos embargos nos termos explicados anteriormente (*retro*, 12), a teor do art. 1.024, § 4.°, dispensa a ratificação, inexistindo modificação no julgado (art. 1.024, § 5.°).

Após a superação da implausível intempestividade do recurso *ante tempus* (*retro*, 20.1), o STJ firmou o entendimento da necessidade de ulterior ratificação do recurso especial interposto na pendência de embargos de declaração, fundado na mesma premissa, como demonstra o precedente a esse respeito. [211] O fundamento da tese é o seguinte: “O julgamento dos

embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se domina de decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial". [212] E assim decidia o STJ no direito anterior. [213] Essa exigência não consta em texto legal e gera complicações desnecessárias, recordando-se ao menos dois casos: (*a*) o da intimação pessoal da contraparte (*v.g*., o Ministério, que aproveita o ensejo para interpor embargos de declaração ou, havendo recíproca sucumbência, recurso especial autônoma); (*b*) o da interposição de embargos de declaração, *ante tempus*, pela contraparte. Lícito que seja ao recorrente complementar o apelo já interposto (*retro*, 12), conforme o teor da decisão dos declaratórios, a rigor nenhuma ratificação afigura-se necessária em ambas as hipóteses aventadas. A circunstância de caber complementação, ou não, dependendo da iniciativa da parte, não é óbice à admissibilidade do recurso tal como aviado. Ressalvava-se, no entanto, o caso de o prazo de apelação da parte vencida encerrar-se antes da fluência do prazo da contraparte, porque dependente de intimação pessoal. [214] Seja como for, o art. 1.024, § 5.°, é positivo ao dispensar a ratificação.

93.1.1.1.2. Controle da tempestividade do recurso especial no protocolo integrado

De acordo com a Súmula do STJ, n.° 256, o sistema do protocolo integrado não se aplicaria aos recursos endereçados ao STJ. Idêntico entendimento vigorava no STF até o advento da Lei 10.352/2001, posteriormente modificado. [215] O STJ manteve a restrição derivada do verbete, apesar da lei, [216] subsistindo a Súmula n.° 216, segundo a qual a tempestividade é aferida pelo registro no protocolo da secretaria, até ulterior mudança de posição.

Em decorrência da firme e drástica orientação adotada no STJ, [217] até a sua modificação, [218] a única data relevante para o controle da tempestividade era a do ingresso do recurso no protocolo do tribunal *a quo*, e não a da entrega da petição na agência postal – o STJ rejeitava para esses fins, igualmente, tal data nos recursos interpostos no próprio tribunal –, [219] eventualmente transformados os correios, por convênio com o Poder Judiciário local, no protocolo integrado. Tudo se alterou, graças à nova orientação, e, então, os recursos no STJ submetem-se à regra geral: protocolo comum. O olímpico desprezo às facilidades da vida moderna é incompreensível. O art. 1.003, § 4.°, declara que, para fins de verificação da tempestividade, a data da interposição é a data da postagem nos correios. Essa regra tem caráter geral e aplica-se ao recurso especial.

93.1.2. Forma e conteúdo da petição de interposição do recurso especial

O legitimado a recorrer aviará o especial mediante petição (art. 1.029, *caput*). Fica pré-excluída, dessa forma, a interposição oral do recurso. Cabível que seja o extraordinário do mesmo ato, porque o acórdão exibe duplo fundamento, o recurso especial exige petição autônoma ou "distinta" (art. 1.029, *caput*). [220] Em geral, a petição é escrita, deduzida ou não por fax – hipótese em que a parte juntará os originais no prazo suplementar de 5 (cinco) dias, a teor do art. 2.º da Lei 9.800/1999 –, mas admite-se o uso da via

eletrônica (art. 2.º da Lei 11.419, de 19.12.2006). A disposição legal há de superar o entendimento restritivo vigorante no STJ. [221]

O recorrente há de velar pela juntada da procuração e a assinatura da petição de interposição e, eventualmente, caso observada a forma costumeira, das razões que a acompanham, sob pena de inadmissibilidade. Em relação ao primeiro aspecto, reza a Súmula do STJ, n.° 115: "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos". No que tange ao segundo, inúmeros acórdãos declaram a inadmissibilidade do recurso desprovido de assinatura, porque falha insuprível na instância especial. [222] Só em casos isolados, talvez por fatores conjunturais, dá-se por superado o vício decorrente da falta de assinatura das razões, porque assinada a folha de apresentação do recurso pelo advogado do recorrente. [223] Tais precedentes revelam a intensidade da chamada "jurisprudência defensiva" (ou jurisprudência da assessoria) desenvolvida no seio do STJ, visando à diminuição do número de recursos. Ora, vícios dessa natureza são sanáveis, à luz do art. 932, parágrafo único, e o art. 1.029, § 3.°, autoriza o STJ a relevar vícios que não repute graves. A interpretação desses dispositivos, no sentido do saneamento, ocorreu em item anterior (*retro*, 84.1.2).

93.1.2.1. Endereçamento da petição de interposição do recurso especial

O legitimado endereçará a petição de interposição do recurso especial à autoridade judiciária competente: o presidente ou o vice-presidente do tribunal no qual se originou o acórdão recorrido. Não é destinatário do recurso o órgão fracionário do tribunal. [224]

Dependerá da estrutura interna de cada tribunal e das normas do respectivo regimento atribuir a tarefa ao presidente, a um dos vice-presidentes e até a mais de um vice-presidente, conforme a matéria versada no recurso.

Nenhuma outra autoridade judiciária (*v.g.*, o relator do recurso ou da causa da competência originária do tribunal *a quo*), além das mencionadas, poderá exercer a competência reconhecida no art. 1.029,*caput*. Decisão emitida em desacordo com a regra revelar-se-á nula.

A importância do exato endereçamento da petição reside na exigência já examinada de apurar-se a tempestividade do recurso através da data no protocolo do tribunal de origem (*retro*, 93.1.1.2), sem prejuízo do art. 1.003, § 4.°.

93.1.2.2. Regularidade formal no recurso especial

I a III, estabelece os requisitos formais da petição do recurso especial. À semelhança do que acontece com todos os recursos no processo civil, o recorrente deduzirá suas razões no ato da interposição. Desapareceu a dualidade de fases, prevista na sistemática original do CPC de 1973, autorizando a apresentação em momentos distintos das razões do cabimento e do provimento do antigo recurso extraordinário e progenitor do especial.

O art. 1.029, I a III, não esgota os pormenores que compõem a condição da regularidade formal. Ocupa-se, fundamentalmente, da causa de pedir e do pedido nos recursos para o STF e o STJ.

93.1.2.2.1 Identificação das questões de fato e federal – O efeito devolutivo do recurso especial hostiliza o reexame da questão de fato (*retro*, 91.2.1). Nada obstante, o recorrente há de individualizar precisamente a questão de fato no recurso especial, conforme exige o art. 1.029, I, primeira parte.

Esse elemento da regularidade formal tem duas aplicações específicas no recurso especial. Em primeiro lugar, permitirá ao tribunal avaliar se, naquele esquema de fato tornado certo e indiscutível no acórdão impugnado, a lei federal incide, ou não, e consoante a interpretação preconizada. Ademais, a identificação da questão de fato ensejará o cotejo analítico – "... circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados" – reclamado ao cabimento do especial com fundamento no dissídio jurisprudencial, a teor do art. 1.029, § 1.°, *in fine*. Em última análise, a individualização da questão de fato e da questão de direito enseja a precisa individualização da questão federal. [225]

*93.1.2.2.2 Demonstração do cabimento do recurso especia*l – Em seguida, o art. 1.029, II, exige a demonstração do cabimento do recurso especial.

Esse requisito se desdobra em dois elementos autônomos: (*a*) o recorrente indicará o tipo pertinente no rol do art. 105, III, da CF/1988, porque, do contrário, o STJ não conhecerá do recurso; [226] (*b*) tratando-se da hipótese do art. 105, III, *a*, da CF/1988, a precisa referência ao dispositivo da lei federal supostamente infringido no acórdão impugnado.

É inadmissível, nos termos da Súmula do STF, n.° 284, [227] o recurso especial cuja motivação deficiente não permita a exata compreensão da controvérsia. O STJ aplica, por analogia, o verbete em seus julgados. [228]

Na visão mais liberal, a troca da alínea do permissivo constitucional não obsta o conhecimento do recurso, "se o fundamento omitido ressalta, claramente, da discussão estabelecida". [229] Lançada a opinião no regime constitucional anterior, revela-se plenamente aceitável no vigente. [230] E, de fato, há flagrante sobreposição entre o cabimento baseado na contrariedade (art. 105, III, *a*, da CF/1988) e o fundado no dissídio (art. 105, III, *c*, da CF/1988), em virtude das razões já explicadas (*retro*, 91.2.4). Deduzindo-se a hipótese de cabimento correta das razões, mostra-se irrelevante a errônea indicação da alínea, proclamou a Corte Especial do STJ, [231] conhecendo de recurso fundado na alínea *a* do art. 105, III, da CF/1988 em virtude da notória divergência, ou seja, pela alínea *c* do art. 105, III, da CF/1988.

Fica difícil, senão impossível, conhecer do recurso especial ausente a indicação da norma (regra ou princípio) federal violada no acórdão. Em realidade, o problema se relaciona com a motivação vinculada do especial, campo pouco propício ao princípio *iura novit curia*, apesar das vozes favoráveis. [232] Decidiu por não conhecer de recurso que invoca norma sem aplicação na espécie julgado do STJ. [233] É possível flexibilizar a exigência sempre que se mostre individualizável a questão federal sem a indicação de dispositivo.

93.1.2.2.3 Comprovação do dissídio jurisprudencial – O recurso especial baseado no art. 105, III, *c*, da CF/1988 exige a conjugação de dois requisitos: (*a*) a demonstração analítica da divergência, ou seja, "as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados" (art. 1.029, § 1.°, *in fine*); e (*b*) a prova da divergência. De ambos os pontos se ocupa o art. 1.029, § 1.°, cuja fonte remota é a Súmula do STF, n.° 291, hoje superada em alguns pontos. [234]

No que tange ao primeiro aspecto, o recorrente há de invocar julgado proferido por tribunal diverso (*retro*, 91.2.4.4), conforme reza a Súmula do STJ, n.° 13; [235] em seguida, compará-lo, de modo analítico, com o acórdão impugnado, subentendendo-se que ambos versaram a mesma questão federal, mas emprestaram soluções diferentes à espécie. Em princípio, mostrar-se-á insuficiente a transcrição das ementas, [236] cuja redação nem sempre corresponde à tese jurídica adotada no acórdão (*retro*, 35.5.2), [237] dos números dos recursos e de breves trechos de um e de outro julgado. Porém, há ementas analíticas e precisas, indicando disposições legais em cada trecho, rejeitando ou esclarecendo o respectivo campo de aplicação, e, neste caso, de per si atendem à exigência do cotejo. [238] O enunciado de súmula de jurisprudência dominante, de acordo com o art. 124 do RISTJ, dispensa a "referência a outros julgados no mesmo sentido", não, porém, o confronto analítico com o julgado recorrido. É ponto de máxima delicadeza semelhante cotejo, exigindo elevada perícia do advogado do recorrente, numa área cercada por indefinições. Convém dispor os fundamentos do acórdão paradigma e do julgado recorrido lado a lado. Faltando essa comparação, inviável o recurso. [239]

O confronto analítico se reparte em duas etapas: primeira, o confronto entre a questão de fato do acórdão impugnado e do paradigma, devendo o recorrente reproduzir os fundamentos dos acórdãos comparados; [240]segunda, o confronto das teses jurídicas, evidenciando ao órgão *ad quem* a diversidade de interpretações. [241] Por óbvio, é preciso cotejar acórdãos que chegaram a resoluções diferentes no trato da mesma questão federal. Se, trilhando caminhos diferentes, os julgados firmaram idêntico resultado, não caberá o recurso especial, por falta de interesse do recorrente em impugnar acórdão que o favorece, embora com fundamentação que não lhe satisfaça.

O STJ dispensa o confronto analítico no caso de divergência notória.[242] Falta rigidez à posição do tribunal, [243] também nessa particularidade, influenciado por casos de resoluções flagrantemente lançadas em desacordo com a jurisprudência em sentido contrário do próprio STJ. Por exemplo: relevou-se o confronto no caso de demonstração da má-fé do adquirente do bem objeto de constrição patrimonial não registrada para conhecimento de terceiros. [244] Assinale-se que a divergência superada não rende especial, [245] conforme a Súmula do STJ, n.° 83. [246]

O art. 1.029, § 1.°, ajusta-se às modernas formas de divulgação eletrônica dos julgados. O recorrente provará a divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, com identificação da respectiva fonte. Em relação ao direito anterior, há ligeiras modificações de redação (*v.g.*, a troca de internet por rede mundial de computadores). No primeiro caso – certidão ou cópia

autenticada do aresto paradigma –, mais tradicional, o recorrente comprovará a divergência fisicamente, anexando os documentos aos autos. O advogado do recorrente poderá declarar as peças autênticas sob sua responsabilidade pessoal, consoante o art. 255, § 1.º, *a*, do RISTJ, nos termos da ER 6/2002. No segundo caso, são repertórios oficiais as revistas impressas dos tribunais superiores (STJ e STF) e do extinto TRF, a teor do art. 255, § 3.º, do RISTJ. E há extenso rol de repertórios credenciados perante o STJ, abrangendo as revistas oficiais dos tribunais locais e regionais e outras revistas de circulação nacional, regional ou local. [247] Por fim, os *sites* dos diversos tribunais do País oferecem, gratuitamente, toda a base de dados para consulta, eventualmente sob a forma de revista eletrônica de jurisprudência, como aconteceu, a partir de 2002, com o próprio STJ. Em tal hipótese, o recorrente indicará a fonte, a data e a hora da consulta. O Diário da Justiça, porque não publica o inteiro teor do julgado, mas a respectiva ementa, não constitui repertório hábil, [248] exceto no caso de a própria ementa servir à demonstração analítica.

93.1.2.2.4 Exposição das razões para o provimento do recurso especial – Demonstrado o cabimento do recurso especial, mediante a caracterização do tipo constitucional, incumbe ao recorrente, a teor do art. 1.029, III, expor as razões pelas quais censura o acórdão recorrido.

As razões cogitadas na disposição se dirigem ao STJ. A autoridade competente para apreciar a admissibilidade do recurso, no tribunal de origem, examinará tão só a congruência e a atualidade dessas razões com o acórdão impugnado e o pedido formulado no recurso (*retro*, 20.2.3). Não lhe cabe pronunciar-se sobre o acerto ou o desacerto das alegações do recorrente.

Em sua censura ao acórdão, o recorrente apontará o vício de juízo (*error in iudicando)* ou o vício de atividade (*error in procedendo)* na questão federal objeto do recurso. Ressalva feita a esse aspecto, a maior ou menor extensão do arrazoado, o estilo empregado e a forma gráfica da exposição se ostentam livres e dependem da técnica do representante do legitimado a recorrer.

93.1.2.2.5 Pedido de reforma ou de invalidação do provimento recorrido – Finda a petição de interposição por reclamar do STJ a reforma ou a anulação do acórdão recorrido, tanto que se funde o recurso em *error in iudicando* ou em *error in procedendo*. [249] Esta última possibilidade decorre de o recurso abranger questão federal em matéria de processo. Dando provimento ao recurso, a exemplo do que acontece no desrespeito às condições do julgamento antecipado do mérito (art. 356, I e II), o STJ restituirá os autos à origem, para que a causa tramite regularmente, como aconteceu em julgado do STJ. [250] Não integra função do STJ, aplicando o direito à espécie (art. 1.034, *caput*), superar o vício de atividade (*error in procedendo*) e julgar a causa indo além da resolução da questão federal resolvida. É bem possível que o vício se localize nos trâmites no tribunal (*v.g*., a falta de observância do prazo de antecedência na pauta de julgamento, a teor do art. 935, *caput*), caso em que se renovará o julgamento, escoimado do defeito, no tribunal *a quo*.

93.1.3. Preparo do recurso especial

O recurso especial era isento de preparo, mas redação vigente do art. 112, *caput*, do RISTJ, remete essa previsão à lei. O art. 1.007,*caput*, parte final, alude ao “porte de remessa e de retorno”, exigido no recurso especial, nos

termos do art. 41-B da Lei 8.038, de 28.05.1990 (redação da Lei 9.756/1998), sob pena de deserção, conforme a Súmula do STJ, n.° 187: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos". Ademais, a tabela anexa mencionada no art. 2.º da Lei 11.636/2007 contempla o preparo do recurso especial. Desse modo, o recurso segue a regra geral do art. 1.007, *caput*, relativamente às custas do processo e ao "porte de remessa e retorno dos autos", mencionado no art. 3.º da Lei 11.636/2007, exigíveis simultaneamente. O valor é reajustado periodicamente por resolução administrativa do STJ.

Os saudáveis propósitos desburocratizantes da antiga regra do regimento interno, atualmente superados, já ficavam no meio do caminho.[251] A Lei 11.636/2007 sepultou a aspiração geral quanto ao desaparecimento do requisito. O preparo representa atividade material, por vezes estafante, mas em alguns lugares simplificada pelos meios da informática: o estagiário do advogado da parte imprime a guia, indicando o número do processo, e paga o valor por débito eletrônico em conta corrente, toda a operação ocorrendo na rede mundial de computadores. Todavia, a deserção constitui gravíssimo risco, cuja infeliz ocorrência estigmatizará o causídico, além de provocar, em tese, o dever de indenizar o cliente. Essas situações constrangedoras poderiam ser remediadas pelo prévio depósito de um valor genérico, independentemente do efetivo exercício do ato de recorrer. O art. 1.007, § 4.°, adotou outra linha, autorizando a realização ulterior do preparo, em dobro, vetada uma segunda complementação (art. 1.007, § 5.°).

O recorrente comprovará o pagamento devido no ato da interposição (art. 1.007, *caput*). Convém verificar, neste momento, a norma que disciplina o valor. [252] O recolhimento posterior da quantia devida tornava deserto o especial, [253] situação superada pelo art. 1.007, § 4.°. Porém, o STJ chancelou a interpretação "benevolente" da regra do preparo imediato, [254] admitindo sua realização no dia seguinte, uma vez encerrado o expediente bancário, conforme já se explicou (*retro*, 20.3). Em relação a tal problema, bem como ao do preparo insuficiente (art. 1.007, § 2.º), valem as considerações expendidas no item próprio. Registre, porém, o rigor formal. O preparo há de ser realizado na guia própria, não se admitindo erro a esse respeito, [255] e os comprovantes respectivos acompanharão o recurso, "de forma visível e legível". [256] É claro que a exigência aplica-se aos autos físicos.

93.1.4. Formação do contraditório no recurso especial

Interposto o recurso especial perante o órgão competente, em princípio no protocolo do tribunal (*retro*, 93.1.1.2), a secretaria do tribunal providenciará a intimação do(s) recorrido(s), abrindo-lhe(s) vista para responder ao recurso, a teor do art. 1.030, *caput*. Esse ato de impulso prescinde de despacho do presidente ou do vice-presidente do tribunal. A preterição do ato caracteriza *error in procedendo*.

O prazo de resposta é de quinze dias (art. 1.030, *caput*). O termo inicial reponta na intimação aludida no art. 1.003, *caput*. Admitem-se todas as formas de intimação usuais (*v.g.*, a eletrônica, por sinal modalidade de intimação

pessoal, a teor do art. 183, § 1.°). Na contagem desse prazo incidem as disposições comuns (arts. 219, *caput*, c/c art. 224), incluindo a contagem em dobro do art. 229 para o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia Pública.

O recorrido endereçará a petição com as contrarrazões à autoridade competente para as providências do art. 1.030, I a V. Deverá entregá-la no protocolo do tribunal ou enviá-la pelo correio, pois a regra geral do art. 1.003, § 4.°, aplica-se ao recurso especial. O conteúdo da resposta tende a contrastar com a motivação do recorrente. Em síntese, o recorrido ataca a admissibilidade do recurso e apresenta as razões por que, no seu entender, o acórdão merece manutenção, [257] sem prejuízo de questões relativas aos requisitos de admissibilidade (*v.g*., intempestividade)

O art. 179, I, assegura ao Ministério Público se manifestar, nas causas em que há a respectiva intervenção (art. 178), depois das partes. Logo, antes de a secretaria realizar a conclusão dos autos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal, diligenciará a coleta do respectivo parecer no prazo regimental.

93.1.5. Incidente de adesão no recurso especial

O recurso especial pode ser interposto por via principal ou incidente, conforme dispõe o art. 997, § 2.°, II. A admissibilidade do recurso especial subordinado já se deduzia do sistema da lei antes do aperfeiçoamento legislativo do direito anterior. [258] É digno de registro, porém, que o STJ reluta em admitir o recurso adesivo fora dos casos taxativamente previstos em lei, como acontece com os embargos de divergência adesivos. [259]

No prazo para responder ao recurso especial da outra parte (*retro*, 93.1.4), abre-se ao recorrido a oportunidade para interpor recurso especial subordinado, apresentando petição guarnecida dos requisitos do art. 1.029. No ato da interposição, o recorrente adesivo comprovará o recolhimento do preparo (*retro*, 93.1.3). O STJ ensaio tratamento isonômico, dispensando preparo no recurso especial adesivo se o recorrente principal é legalmente dispensado (art. 1.007, § 1.°) do preparo. Essa questão recebeu análise anteriormente (*retro*, 20.3.1).

A dobra do prazo do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Pública é para qualquer manifestação nos autos. Logo, o prazo de resposta do recurso especial dobra de 15 (quinze) para 30(trinta) dias e, nesse interregno, cabe-lhe recorrer adesivamente. Era o entendimento de julgado do STJ, no direito anterior, todavia pouco condizente com o CPC de 1973. [260]

O recurso especial subordinado depende da existência de questão federal resolvida desfavoravelmente à parte no acórdão. É preciso subsumi-lo a um dos tipos do art. 105, III, da CF/1988. Por exemplo: o tribunal *a quo* condenou a pessoa jurídica de direito público a pagar honorários advocatícios na execução fiscal, que interpõe recurso especial, controvertendo a admissibilidade dessa condenação; no prazo de resposta, o executado interpõe recurso especial adesivo, pleiteando a aplicação dos critérios legais na fixação da verba. Nessa contingência, ambos os recursos se baseiam no art. 105, III, *c*, da CF/1988, porque tais questões suscitam controvérsias e julgados discrepantes, e, além disso, o recurso subordinado contrapõe-se ao recurso

independente. No entanto, tais características são acidentais e contingentes. O recurso adesivo se funda na sucumbência recíproca e não precisa se contrapor à tese do recurso principal. [261]

A parte que recorreu em caráter autônomo, no prazo aberto com a intimação do acórdão, não pode impugnar outro capítulo, igualmente desfavorável, por via do especial adesivo, e, assim, complementar o recurso independente, com base no mesmo ou em outro tipo constitucional. [262] É o que acontece no extraordinário (*retro*, 84.1.5).

O recurso especial "adesivo" fica subordinado ao recurso especial independente. [263] Por esse motivo, negado seguimento ao recurso especial independente, ou não admitido, o recurso especial adesivo ficará prejudicado. [264] O exame da respectiva admissibilidade dependerá do eventual provimento do agravo interposto contra a decisão pelo recorrente principal. Não cabe recurso "cruzado": o recorrido não pode interpor recurso extraordinário adesivo ao recurso especial autônomo do recorrente. [265] Em tal hipótese, interposto o agravo do art. 1.042, a questão relativa à admissibilidade do adesivo fica devolvida ao próprio STJ. À admissibilidade do adesivo mostra-se indispensável, de resto, que o principal seja simplesmente conhecido, e não provido no todo ou em parte. [266]

93.1.6. Suspensão nacional do incidente de resolução de demandas repetitivas

Por meio do incidente de resolução de demandas repetitivas, os tribunais brasileiros fixarão precedente aplicável a múltiplos processos, dirimindo o núcleo da controvérsia, e, assim, facilitando o julgamento dos feitos pendentes e, indiretamente, diminuindo, a médio prazo, o número de processos em todos os graus de jurisdição. Esse incidente já recebeu exame em item anterior (*retro*, 34.8). Não é cabível, segundo dispõe o art. 976, § 4.°, quando já houver afetação de recurso extraordinário ou de recurso especial ao regime dos recursos repetitivos. É óbvio o motivo dessa regra: o precedente aí firmado, pela extensão da sua autoridade, há de se aplicar aos recursos, sucedâneos recursais e causas de competência originária dos tribunais inferiores. Aqui importa, entretanto, o principal efeito da instauração desse incidente nos termos examinados no âmbito do recurso extraordinário e, agora, reproduzidas (*retro*, 84.1.6).

Instaurado o incidente de resolução de demandas repetitivas, o relator suspenderá – a fórmula verbal imperativa não deixa margem para deliberação em contrário – os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme se trate, respectivamente de TJ ou de TRF (art. 982, I). Essa suspensão atinge os recursos pendentes, incluindo o recurso especial, seja qual for o estágio do seu andamento. Dir-se-á que, por esse meio oblíquo, subtrai-se do STJ a competência para dirimir a questão federal em determinado recurso específico, revestindo-a da palavra final; porém, os elevados objetivos de compor uniformemente massa considerável de litígios justifica essa dilação particular. E, de resto, contra a resolução tomada no incidente caberá recurso especial, cessando o efeito do art. 982, I, no caso da sua não interposição (art. 982, § 5.°).

Porém, como a questão objeto do incidente talvez seja nacional, existindo múltiplos processos similares em outras unidades da Federação ou o litígio tende a se propagar em outras regiões do País, as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública, legitimados para requerer a respectiva instauração (art. 977, II e III), também se habilitam a postular perante o STF ou STJ, conforme a hipótese, bem como a parte de processo fora do âmbito territorial originário (art. 982, § 4.°), a "suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado" (art. 982, § 3.°). O fundamento dessa extensão é a segurança jurídica ou, mais propriamente, a isonomia: a ninguém interessa o dissabor de a sua pretensão, em particular, receber decisão desconforme à tese jurídica firmada no incidente.

Em tal hipótese, considerando a segurança jurídica e o excepcional interesse social da matéria, ao presidente do STJ é lícito suspender a tramitação dos processos individuais coletivos em todo o território nacional até ulterior decisão no recurso especial interposto (art. 982, § 3.°). Não havendo tal recurso, cessará essa suspensão (art. 982, § 5.°). Ao invés, interposto o recurso próprio e julgado pelo STJ, reconhecida a repercussão geral, em razão do efeito substitutivo (art. 1.008) formar-se-á precedente, vinculando quaisquer órgãos judiciários inferiores (art. 927, III).

Localiza-se o art. 1.029, § 3.°, no dispositivo que cuida da interposição do recurso especial por esse motivo. Os recursos já interpostos ficarão suspensos até uma das variantes descritas. Uma vez formado o precedente, ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem caberá negar seguimento ao recurso extraordinário, a teor do art. 1.030, I, *a*, 2.ª parte.

93.1.7. Controle do recurso especial

Formado o contraditório, nos termos já expostos (*retro*, 93.1.4), ou, ainda, ensejada a oportunidade para formá-lo legitimamente, havendo o incidente de adesão (*retro*, 93.1.5), ou não, e colhido o parecer do Ministério Público, se for caso da sua intervenção, a secretaria fará os autos conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem para tomar as providências do art. 1.030, I a V. Vale assinalar a notória impropriedade da expressão "tribunal recorrido" no art. 1.030,*caput*.

O prazo assinado para a autoridade competente proferir o juízo de admissibilidade é de dez dias (art. 226, II). Valem, aqui, as considerações já feitas quanto à natureza do prazo e as consequências do seu desrespeito no extraordinário (*retro*, 84.1.7.1).

À exceção do encaminhamento do art. 1.030, II, os demais atos constituem decisão. O provimento há de ser suficientemente motivado (art. 489, § 1.°). A respeito do art. 1.030, V, reza a Súmula do STJ, n.° 123: "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais". Essa diretriz aplica-se aos demais atos decisórios (*retro*, 84.1.7.2).

93.1.7.1. Negativa de seguimento ao recurso especial

Segundo o art. 1.030, I, *b*, o presidente ou o vice-presidente do tribunal *a quo* negará seguimento ao recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com o precedente haurido no julgamento de recursos especiais repetitivos (art. 928, II). Essa consequência encontra-se prevista, por igual, no art. 1.040, I. Não subirá ao STJ, portanto, recurso especial contrário ao precedente.

Dessa decisão, conforme o art. 1.030, § 2.°, caberá agravo interno (art. 1.021) para o órgão competente, segundo a disposição do regimento interno. O STJ estimou, no direito anterior, que esse era o recurso cabível contra o ato do presidente ou do vice-presidente. [267] Os agravos para o STJ anteriores a essa orientação eram transformados em agravo interno e julgados na origem, mas os agravos posteriores não eram conhecidos, porque a interposição representaria erro grosseiro. [268]O TJRS criou uma câmara especial, formada pelos vice-presidentes, e presidida pelo primeiro vice-presidente, para julgar tal agravo. O objetivo do agravante consistirá em distinguir a espécie julgada, situando-a fora do alcance do precedente e, no caso de provimento, fica preenchida a condição do art. 1.030, V, *a*, para a autoridade competente no tribunal *a quo* realizar o juízo de admissibilidade (*infra*, 93.1.7.5)

93.1.7.2. Retratação do acórdão divergente do precedente do STJ

Relativamente ao recurso especial, a possibilidade de o órgão fracionário do tribunal retratar seu julgado, recebidos os autos do presidente ou do vice-presidente, a teor do art. 1.030, II, comporta distinções.

Firmada a tese jurídica no julgamento dos recursos especiais repetitivos, o art. 1.040, II, declara que o órgão fracionário reexaminará o recurso, a remessa necessária ou a causa de competência originária entrementes suspenso (art. 1.030, III).

Reexaminando o recurso, a remessa necessária ou a causa de competência originária, ao órgão fracionário abrem-se dois termos de alternativa: (*a*) rejeita a retratação; (*b*) retrata o provimento no tocante à tese jurídica firmada. Não ocorrendo a retratação, retornam os autos ao presidente ou vice-presidente do tribunal, cabendo-lhe realizar juízo de admissibilidade, preenchida a condição do art. 1.030, V, *c*, presumivelmente positivo, inexistindo outra razão para o juízo negativo (*v.g*., falta de regularidade formal), conforme o art. 1.041, *caput*. Ocorrendo a retratação, e aplicada a tese jurídica do STF à espécie, tudo dependerá do que se encontrar devolvido, no recurso e na remessa necessária, ou integrar o objeto litigioso da causa de competência originária do tribunal. Acontece a manutenção do resultado originário ou sua reversão, no todo ou em parte, hipóteses previstas no art. 1.041, § 1.°. Em qualquer hipótese, há necessidade de motivação suficiente, atendendo aos incisos VI e V, respectivamente, do art. 489, § 1.°. Figure-se o caso de o órgão fracionário não ter realizado o preparo no ato da interposição, mas no dia seguinte, alegando o encerramento do expediente bancário antes do horário do protocolo. Se o STJ fixar a tese, no julgamento dos recursos especiais repetitivos, que o preparo é tempestivo, incumbirá ao órgão julgar o mérito do recurso anteriormente não conhecido e nada, absolutamente nada assegura que o resultado seja favorável ao recorrente.

Não descurou o legislador, em parte, do novo julgamento. Versando o recurso pendente outras questões, evidentemente as decididas, não depende de ratificação, incumbindo ao presidente e ao vice-presidente do tribunal *a quo* examinar a admissibilidade e, se positiva, remeter o recurso ao STJ (art. 1.041, § 2.°). Fica subentendido que, verificando a hipótese do art. 1.041, § 1.°, e decidindo o órgão fracionário outras questões, a despeito da aplicação da tese jurídica à espécie, há de se propiciar ao recorrente o prazo de 15 (quinze) dias para complementar suas razões. Só então submeter-se-á o recurso especial ao juízo de admissibilidade. Do juízo de admissibilidade negativo, em ambos os casos, ou seja, havendo ou não necessidade de complementação, cabe o agravo do art. 1.042. Também nesse caso não se pode presumir juízo de admissibilidade positivo. O recurso especial pode ser, *v.g*, intempestivo.

E, por óbvio, se ocorreu retratação pura e simples, revertendo-se o resultado originário, porque a questão federal objeto de precedente era a única a ser decidida, o antigo vencedor, agora vencido, em tese poderá interpor recurso especial. Enfrentará, nessa contingência, negativa de seguimento (art. 1.030, I, *b*), poderoso desestímulo à iniciativa.

93.1.7.3. Suspensão em razão do regime dos recursos especiais repetitivos

O art. 1.030, III, determina o sobrestamento (*rectius*: suspensão) dos recursos extraordinários interpostos, pendendo o incidente de recursos especiais repetitivos no STJ, versando idêntica questão federal. Essa suspensão decorrerá: (*a*) da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal *a quo* em provocar a afetação (art. 1.036, § 1.°); (*b*) da comunicação feita pelo relator da afetação (art. 1.037, II). Também pode ocorrer em virtude da pendência de recurso especial tirado do incidente de resolução de causas repetitivas (art. 987, *caput*), haja ou não efeito nacional (art. 1.029, § 4.°).

Esse sobrestamento encerrar-se-á com o julgamento dos recursos especiais repetitivos (art. 1.039, *caput*). Em decorrência, o presidente ou o vice-presidente negará seguimento aos recursos especiais pendentes que adotem linha contrária, combatendo acórdão em conformidade com o precedente, (art. 1.040, I, c/c 1.030, I, *a*) e encaminhará os acórdãos divergentes para o órgão fracionário retratar-se ou não (art. 1.040, II, c/c art. 1.030, III). Nesse último caso, a situação mais simples é a manutenção do julgado, hipótese em que a autoridade competente no tribunal de origem realizará o juízo de admissibilidade, preenchida a condição do art. 1.030, V, *c*) e, segundo o art. 1.041, *caput*, o recurso especial subirá ao STJ. Ao invés, retratado julgado, no concernente à questão federal objeto do precedente, talvez haja necessidade de apreciar outras questões constitucionais ou infraconstitucionais (art. 1.041, § 1.°), e não haja reversão do resultado originário, caso em que o recurso pendente independe de ratificação, passando ao juízo de admissibilidade (art. 1.041, § 2.°).

Essas considerações visam demarcar o fim do sobrestamento. Da retratação ocupou-se outro item (*retro*, 93.1.7.2).

Pode acontecer de o recurso especial suspenso na origem, em virtude da iniciativa do presidente ou vice-presidente do tribunal suscitante do regime

repetitivo (art. 1.036, § 1.°), revelar-se inadmissível. Ora, descumprido o requisito da tempestividade, o único insanável, o art. 1.036, § 2.°, autoriza a separação do recurso intempestivo. Legitima-se a requerê-lo, segundo a regra, o "interessado". Integram a esfera de interessados: (*a*) o recorrido, a quem a decisão impugnada aproveita; e (*b*) o Ministério Público, sendo caso da sua intervenção (art. 178). O objetivo do requerimento porventura formulado consiste em propiciar juízo de admissibilidade negativo do recurso separado. Nenhum outro requisito de admissibilidade, a exemplo da insuficiência (art. 1.007, § 2.°) e da falta de preparo (art. 1.007, § 5.°), enseja providência análoga à do art. 1.036, § 2.°), porque sanável (art. 1.029, § 3.°)

Ao aludir à "decisão de sobrestamento", o art. 1.036, § 2.°, remete ao art. 1.030, III, motivo pelo qual também se aplicará ao recurso suspenso por força da instauração do incidente (art. 1.037, II).

É preciso intimar o recorrente para se manifestar sobre a exclusão, ou não, no prazo de 5 (cinco) dias, e, portanto, sobre a alegada intempestividade, objeto das contrarrazões do recorrido. Em seguida, a autoridade competente no tribunal *a quo*, excepcionada a condição do art. 1.030, V, *a*, realizará o juízo de admissibilidade, ou indeferirá o requerimento (art. 1.036, § 3.°), cabendo agravo interno (art. 1.021) desse último ato.

A faculdade do art. 1.036, § 2.°, não se estende ao recurso selecionado como representativo da controvérsia. Por força da seleção, ocorreu juízo de admissibilidade, preenchida a condição do art. 1.030, V, b, subentendendo-se que seja tempestivo. Do contrário, ao interessado cumpre interpor o agravo do art. 1.042.

Esse regime revela que, no conjunto dos requisitos de admissibilidade, o único insanável é a intempestividade (art. 1.029, § 3.°).

Da decisão do presidente ou do vice-presidente que indeferir a exclusão, *ipso facto* rejeitando a intempestividade, caberá agravo interno (art. 1.036, § 3.°).

93.1.7.4. Seleção do acórdão representativo da controvérsia federal

Ao presidente ou vice-presidente do tribunal, pendendo de julgamento recurso(s) extraordinário(s) sob o regime repetitivo, incumbe selecionar recurso representativo da controvérsia (art. 1.030, IV), em dois casos: (*a*) promovendo a instauração do incidente, verificando a multiplicidade de recursos especiais sobre idêntica questão federal (art. 1.036, *caput*), necessariamente *questio juris*, hipótese em que selecionará 2 (dois) recursos representativos da controvérsia, enviando-os para o STJ, feito juízo de admissibilidade positivo(art. 1.030, V, *b*), e suspendendo todos os demais, bem como os processos pendentes, individuais ou coletivos, no Estado ou na região (art. 1.036, § 1.°); (*b*) recebendo a requisição do relator do STJ para selecionar 1 (um) recurso (art. 1.037, II).

A seleção recairá, consoante o art. 1.036, § 6.°, seja de dois julgados (art. 1.036, § 1.°), seja de um (art. 1.037, II), no recurso que apresente,*prima facie*,

“abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida”. Exemplo de questão federal repetitiva consistiu no direito dos poupadores receberem remuneração superior, nas respectivas cadernetas de poupança, e, num dado período, litígio que envolve, de um lado, centenas de milhares de poupadores, e, de outro, todas as instituições financeiras que oferecem semelhante negócio bancário ao público.

No tocante à identificação da *questio juris* federal, evidentemente uma questão federal – do contrário, frise-se bem, o julgado não comportaria reexame na via especial –, o elemento comum, e que conduzirá àquela condição, decorre da subsunção do esquema de fato à(s) norma(s) que conferem o(s) efeito(s) pretendido(s) no pedido. [269]Existirão algumas variações irrelevantes, em algumas hipóteses, no esquema de fato. No exemplo ministrado, além das partes, as causas apresentarão fatos simples heterogêneos – o valor do depósito, e base de cálculo da diferença pretendida, é o mais evidente. Também podem se configurar outras questões de direito, situadas em caráter prejudicial, ou não, à questão repetida nos demais processos. O art. 1.º, § 2.º, da Resolução 8, de 07.08.2008, do STJ, estabeleceu que a reunião de vários processos na rubrica dos recursos repetitivos considerará a questão principal, “sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise” das demais. Por conseguinte, impõe-se alguma ordem de dependência lógica, a fim de que a tese jurídica porventura fixada repercuta positivamente no julgamento da causa. Assim, se há questão relativa à prescrição, cuja resolução tornará inútil o julgamento do restante do mérito, o processo em que ela for decidida ficará imune à suspensão.

O art. 1.036, § 1.º, suscita problema da maior delicadeza e relevância: a seleção dos recursos representativos. Ninguém ignora que, conforme o conteúdo do provimento, a autoridade dos julgadores, e outros fatores sutis insuscetíveis de generalização, o provimento emitido pelo tribunal superior poderá alinhar-se com esta ou aquela corrente. Se a questão originou julgados discrepantes, convém que a autoridade judiciária mencionada no art. 1.036, § 1.°, escolha espécimes representativos das duas tendências e, [270] dentre eles, os que lhe pareçam melhor fundamentados e aptos a ilustrar o valor das teses contrapostas. [271] O art. 1.º, § 1.º, da Resolução 8, de 07.08.2008, do STJ, acrescentou outro dado, determinando que se escolha ao menos um processo de cada relator. A disposição é razoável. [272] Uma forte dose de subjetivismo, de qualquer sorte, presidirá a seleção dos recursos dignos de encaminhamento ao STJ, porque parece inviável fixar um critério rígido e *a priori*. A própria indicação de que a escolha recaia sobre os recursos com a melhor fundamentação representa conceito aberto. A errônea seleção não tem remédio direto. O STJ entende que não cabe recurso da escolha. [273] E, com efeito, o art. 1.030, § 2.°, não autoriza agravo interno contra a decisão do art. 1.030, IV. Resta ao interessado intervir, como *amicus curiae*, no julgamento.

No caso do art. 1.036, § 1.°, visando à instauração do incidente, a seleção da autoridade competente *a quo* não vincula o relator no STJ. Cabe-lhe, entendendo insatisfatória a seleção originária, escolher “outros” como representativos da controvérsia (art. 1.036, § 4.°). Não está claro como realizará essa escolha, desconhecendo o teor dos julgados no tribunal de origem, exceto se escolher outros recursos já pendentes no STF. E, ademais, independentemente da iniciativa do tribunal de origem, imposta no art. 1.030, IV, poderá o relator escolher dois outros recursos extraordinários para julgar a

questão de direito (*rectius*: constitucional), segundo o art. 1.036, § 5.°. Não é claro o dispositivo, seja pela razão anterior, relativa à proveniência dos recursos escolhidos, seja por outra razão: o número hábil de recursos para o relator declarar-se plenamente inteirado da controvérsia. É preciso estabelecer um limite razoável e, aparentemente, substituídos os dois originários (art. 1.036, § 1.°), por outros (art. 1.036, § 4.°), subentendendo-se também dois, ou não, e, por fim, requisitados mais dois recursos (art. 1.036, § 5.°), a soma é de quatro. Porém, instaurado o incidente, o relator poderá requisitar mais um de cada TJ e TRF, e, aí, o número total permanecerá indeterminado.

93.1.7.5. Juízo de admissibilidade do recurso especial

O juízo de admissibilidade na origem jamais constituirá, de acordo com a Súmula do STJ, n.° 123, exame superficial, mecânico e protocolar, culminando com a remessa automática do recurso ao STJ através de despacho padronizado. As circunstâncias do caso merecem atenta análise na motivação do provimento. Em relação ao especial fundado no dissídio jurisprudencial, por exemplo, o presidente ou o vice-presidente do tribunal *a quo* avaliará a natureza federal da divergência, a identidade do objeto da divergência entre o acórdão recorrido e o paradigma, a diversidade de tribunais e a atualidade do dissídio, atendendo à Súmula do STJ, n.° 83 (*retro*, 91.2.4). O tipo contemplado no art. 105, III, *a*, da CF/1988 impõe certa contenção na atividade desenvolvida no tribunal de origem. Na visão mais ortodoxa, a verificação se contentará com a mera alegação de contrariedade à lei federal; porém, no mínimo a plausibilidade da contrariedade integrará o objeto do controle no tribunal *a quo* para evitar a subida de recursos manifestamente inadmissíveis. [274]O presidente ou o vice-presidente avaliará a "plausibilidade ou razoabilidade da alegação de ofensa à lei federal". [275] Também se mostra necessária alguma moderação, porque a necessidade de filtrar os recursos não permite a simples extrapolação do juízo de admissibilidade.

Mas, para chegar ao juízo de admissibilidade o art. 1.030, V, *a*, *b* e *c*, estabelece três condições, uma negativa e duas positivas: (*a*) o recurso não haja sido submetido ao regime dos recursos especiais repetitivos, porque, nesses casos, ficará sobrestado, aguardando a decisão do tribunal superior (art. 1.030, III); (*b*) o recurso haja sido selecionado como representativo da controvérsia, caso em que, sendo admissível, subirá ao conhecimento do tribunal *ad quem*; (*c*) não ocorreu o juízo de retratação do acórdão divergente da questão federal julgada pelo STJ (art. 1.040, II), em regime de recursos especiais repetitivas.

Embora preenchidas as três condições, o recurso especial pode ser inadmissível por qualquer outra razão (*v.g.*, intempestividade).

Também não se admitirá recurso especial que contrarie o precedente firmado no julgamento de recursos especiais repetitivos (art. 1.042,*caput*). É caso de negativa de seguimento (art. 1.030, I, *b*).

O juízo de admissibilidade positivo do recurso especial é irrevogável e irrecorrível. E isso porque o STJ se manifestará, obrigatoriamente, acerca da admissibilidade, incumbindo ao recorrido alegar o motivo hábil na

resposta. [276] O STJ já estimou “inoperante” a retratação do ato. [277] No entanto, o STJ não fica adstrito ao juízo positivo: [278] o relator poderá revê-lo e negar seguimento ao especial. [279]

Por outro lado, admitido o especial com base numa das alíneas do art. 105, III, da CF/1988, nada impede que seja conhecido por outra independentemente da interposição de agravo (art. 1.034, parágrafo único), [280] tarefa auxiliada pela continência da hipótese de divergência (letra *c*) na de contrariedade (letra *a*). [281] Em última análise, o STJ aplica a Súmula do STF, n.° 528. [282]

Não se revela necessário, à luz das considerações precedentes, aviar agravo contra a decisão que admitiu em parte o especial – por exemplo, admitindo-o pela letra *c*, e não pela letra *a*. [283] A situação muda de figura se o recorrente impugnar várias questões por uma e outra alínea – por exemplo, controverte o cabimento dos honorários advocatícios, baseado no art. 85, § 1.°, e o seu montante, fundado na violação do art. 85, § 1.º. Então, admitido em parte o especial, urge recorrer do ponto desfavorável para vê-lo reapreciado no tribunal *ad quem*. Também se mostra necessário atentar à multiplicidade de fundamentos do acórdão, relativamente à questão federal: todos carecem de impugnação explícita; do contrário, o acórdão subsistirá, conforme proclama a Súmula do STF, n.° 283. [284]

Da decisão que não admite o recurso especial, por qualquer motivo, caberá agravo para o STJ (art. 1.042, *caput*).

No caso de interposição conjunta do recurso extraordinário, o especial subirá em primeiro lugar (art. 1.031, *caput*).

93.1.8. Interposição do agravo contra a decisão de inadmissibilidade do recurso especial

Da decisão que não admitir o recurso especial caberá agravo para o STJ, conforme estipula o art. 1.042, *caput*, exceto quando o acórdão estiver fundado no precedente haurido dos recursos especiais repetitivos, hipótese em que a autoridade competente no tribunal *a quo*negará seguimento ao recurso (art. 1.030, I, *b*). A transformação do antigo agravo de instrumento, que exigia a formação de autos próprios, em agravo processado nos próprios autos, só pode ser encarada, em razão dos motivos expostos no exame deste recurso contra o juízo de admissibilidade negativo do recurso extraordinário (*retro*, 84.1.9), como notável. Economizou atividade processual, das partes e do órgão judiciário, suprimindo desfechos ilegítimos no julgamento do recurso, em virtude da deficiente formação do instrumento.

O agravo propiciará o reexame da decisão tomada pelo presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo* e, a teor do art. 1.042, § 5.º, em alguns casos ensejará, vencida a barreira da admissibilidade, o julgamento do próprio especial, respeitada a possibilidade de as partes sustentarem oralmente.

O agravo do art. 1.042 se distingue do seu congênere agravo de instrumento, porque é interposto perante a autoridade que proferiu a decisão, e não diretamente no tribunal *ad quem*, e tramitará nos próprios autos, sem formar “instrumento”. O agravo subirá compulsoriamente, não cabendo negar-

lhe seguimento na origem, embora inadmissível. [285] Cabe tão só anotar a falta de algum pressuposto para ulterior e oportuna deliberação do relator no STJ. [286]

Como já visto, da negativa de seguimento após o julgamento do repetitivo, previsto no art. 1.030, I, *b*, caberá agravo interno para o órgão predeterminado no regimento interno de cada tribunal (art. 1.030, § 2.°).[287]

93.1.8.1. Prazo de interposição do agravo para o STJ

O prazo para o recorrente interpor agravo contra a decisão que não admitiu o recurso especial é de quinze dias (art. 1.003, § 5.°). O prazo flui da intimação realizada pelos modos usuais (art. 1.003, § 5.°, c/c art. 943, § 2.°). À contagem do prazo se aplicam as regras gerais de contagem, prorrogação, suspensão e interrupção dos prazos recursais em geral. [288]Incumbe ao recorrente provar, por exemplo, a ocorrência de feriado local (art. 1.003, § 6.°). [289]

No que tange ao art. 229, todavia, o STJ entende não se aplicar a dobra do prazo de quinze dias quando só um litisconsorte interpõe recurso especial, porque os demais não ostentam legitimidade para agravar da decisão que não o admitiu na origem. [290]

Valem, quanto ao protocolo do agravo, as considerações expendidas relativamente à interposição do próprio recurso especial (*retro*, 93.1.1.2). [291]

93.1.8.2. Regularidade formal do agravo para o STJ

O agravo para o STJ é interposto mediante petição escrita, ou por meio similar (*v.g*., por fax ou eletronicamente), dirigida à autoridade que proferiu a decisão (art. 1.042, *caput*). Os requisitos formais da petição precisam ser todos preenchidos no ato da interposição – por exemplo, entendia o STJ não caber suprimento ulterior da ausência de assinatura do advogado do agravante, orientação que há de ser revisada (art. 932, parágrafo único). No sistema vigente, tramitando o agravo nos próprios autos em que o agravante interpôs o recurso especial, desapareceu o requintado tormento dos traslados. Todas as peças indispensáveis para apurar a admissibilidade do agravo, e, *a fortiori*, a do recurso especial, objeto do recurso, fundada ou não na causa apontada na decisão agravada, encontram-se nos autos. Resta ao relator, no STJ, verificar esses elementos constantes dos autos.

Concebe-se que o acórdão impugnado no recurso especial assente em duplo fundamento, um deles constitucional e suficiente de per si para mantê-lo, e, neste caso, impõe-se que o agravante, tendo interposto recurso extraordinário, também agrave da decisão de inadmissibilidade quanto a este. Realmente, subsistindo incólume tal fundamento, por falta de impugnação hábil, o especial se mostrará inadmissível, conforme estabelece a Súmula do STJ, n.° 126. [292] É preciso interpor dois agravos, um quanto à inadmissibilidade do especial, outro quanto à inadmissibilidade do extraordinário, porque os recursos sobem para tribunais diferentes (art. 1.042, § 6.º), caso em que o agravo interposto contra a não admissão do recurso especial sobe para o STJ

(art. 1.042, § 7°, *in fine*). Concluído o julgamento do agravo no STJ, em suas diversas variantes (*infra*, 93.1.8.5), os autos serão remetidos ao STF, para apreciação do outro agravo, se não estiver prejudicado, porque o STJ não o conheceu, negou-lhe provimento ou negou provimento ao próprio recurso especial, subsistindo, nesses casos, fundamento incólume para manter o acórdão recorrido (art. 1.042, § 8.°).

Em que pese a exigência de repercussão geral, cuja avaliação incumbe ao STF, a ausência de preclusão satisfaz o requisito, em que pese o desperdício de atividade processual no caso de o STJ prover o especial e, posteriormente, o STF declarar inadmissível o extraordinário.

O preparo do agravo do art. 1.042 dependerá do disposto na lei acerca das custas em recursos para o STJ. [293]

93.1.8.3. Motivação do agravo para o STJ

A motivação constante do agravo para o STJ precisa impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Exige-se atualidade e congruência na fundamentação. Expressa semelhante orientação a Súmula do STJ, n.° 182, invocando a regra antiga: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC [de 1973]" – atualmente, art. 1.042 – "que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". É o que prevê o art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ, porque o agravante não atacou "especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida". A noção de impugnação específica já foi ministrada (*retro*, 9.3).

93.1.8.4. Trâmites do agravo no tribunal de origem

O agravante endereçará a petição do agravo ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem (art. 1.042, § 2.º, parte inicial), ou seja, à autoridade que proferiu a decisão.

Recebida a petição na secretaria, ocorrerá a intimação do agravado para responder no prazo de quinze dias, a teor do art. 1.042, § 3.º, arguindo a falta de algum pressuposto de admissibilidade do próprio agravo ou sustentando os fundamentos da decisão agravada. O Ministério Público opinará, em seguida, nas causas de intervenção obrigatória e no prazo regimental. E os autos sobem ao STJ sem qualquer controle da admissibilidade do agravo na origem.

93.1.8.5. Procedimento do agravo no STJ

Recebido e distribuído no STJ, o relator sorteado tem a amplíssima competência do art. 253, parágrafo único, I e II, do RISTJ, para julgar a admissibilidade ou o mérito do agravo (*retro*, 84.1.9.5).

Conforme se depreende dessa disposição, há seis termos de alternativa na atividade judicante do relator: (*a*) não conhecer do agravo, porque "manifestamente" inadmissível, sobrelevando-se o fato de o agravante não ter impugnado, congruentemente, todos os fundamentos do juízo de inadmissibilidade; (*b*) conhecer do agravo, mas negar-lhe provimento, porque

correta a decisão agravada que não admitiu o especial; (*c*) conhecer do agravo, mas não conhecer do recurso especial, porque manifestamente inadmissível, prejudicado ou que não haja impugnado todos os fundamentos da decisão recorrida; (*d*) conhecer do agravo e, desde logo, negar provimento ao recurso especial, porque o acórdão recorrido contrasta com ou, ainda, a jurisprudência dominante sobre o tema; (*e*) conhecer do agravo, e dar provimento ao recurso especial, sob as mesmas condições da negativa de provimento; (*f*) determinar a autuação do recurso especial, excluídas as hipóteses anteriores.

A prática forjara outro termo de alternativa: a subida do recurso especial para "melhor exame", ou seja, a admissão provisória para levar o recurso à conferência, hipótese prevista no art. 253, parágrafo único, II, *d*, do RISTJ, por meio da autuação do agravo como recurso especial. Este resultado provisório e auspicioso para o recorrente não assegura o conhecimento pelo órgão fracionário e, *a fortiori*, o provimento do recurso especial. O objetivo é possibilitar o julgamento conjunto (art. 1.042, § 5.°).

93.1.8.6. Interposição de agravo interno contra ato do relator no STJ

Da decisão do relator que não conhecer do agravo, desprovê-lo, negar ou dar provimento ao recurso especial, caberá agravo interno para o órgão fracionário competente para o julgamento do recurso negado na origem, que é a turma (art. 13, IV, do RISTJ). [294] O prazo do agravo interno é de 15 (quinze) dias. Fluirá da intimação da decisão do relator pelos meios usuais. À sua contagem, bem como demais vicissitudes, aplica-se o regime já examinado (*retro*, 93.1.8.1). Incumbe ao agravante opor-se especificamente aos fundamentos da decisão do relator (art. 1.021, § 3.°).

O procedimento do agravo interno observará o disposto no art. 1.021. Distribuído o recurso ao ministro que proferiu a decisão, concebe-se a retratação do provimento. [295] Do contrário, o relator levará o agravo em mesa, proferindo voto. O agravado responderá o recurso em 15 (quinze) dias (art. 1.021, § 2.°). É cabível, declarado inadmissível ou improcedente o agravo interno por unanimidade, a aplicação de sanção pecuniária ao agravante (art. 1.021, § 4.°), obstando os recursos subsequentes da mesma cadeia recursal (*retro*, 19.1.4).

Desprovido o agravo interno, o acórdão só comporta embargos de declaração. Os efeitos do provimento do agravo variam conforme o conteúdo do provimento do relator. Em caso de o relator ter julgado inadmissível o agravo do art. 1.042, a turma restituirá os autos ao relator no caso de provimento do agravo interno, o qual poderá tomar as resoluções ensejadas por seu conhecimento, respeitados os respectivos pressupostos: (*a*) negar provimento ao agravo, porque correto o juízo de inadmissibilidade do especial, objeto da decisão agravada; (*b*) negar provimento ao recurso especial; (*c*) dar provimento ao recurso especial; (d) autuar o agravo como recurso especial. Eventualmente, a turma julga imediatamente o recurso especial como de direito, aproveitando-se do agravo interno. Tal sistemática contraria a lei e sonega ao recorrido o direito ao contraditório. [296] Não cabe, por exemplo, de ordinário sustentação oral no agravo interno. [297] Ao invés, negado provimento ao agravo, o provimento do agravo interno implicará, *tout court*, a

impossibilidade de julgar, *de meritis*, o recurso especial, se esse não é o objeto da decisão agravada. No entanto, a questão relativa à admissibilidade do especial permanece imune à preclusão, cabendo à turma, se for o caso, retratar a impressão inicial e rever o juízo positivo já externado. Finalmente, o provimento do agravo interno contra ato do relator que deu provimento ao especial, no bojo do agravo, importará a restauração do acórdão do tribunal de origem. Nesta hipótese, ocorrerá a substituição do acórdão originário pelo do STJ.

O trânsito em julgado só ocorrerá quando os pronunciamentos do relator e da turma não comportarem qualquer recurso.

93.1.9. Interposição conjunta dos recursos especial e extraordinário e a repercussão geral

Em inúmeros litígios, particularmente no campo do direito público, os julgados dos tribunais assentam em duplo fundamento, constitucional e infraconstitucional. A repartição das competências recursais entre o STF e o STJ, num e noutro caso, e a necessidade de articular os respectivos meios de impugnação constituem o ponto frágil da sistemática criada pela CF/1988. Avulta o fato de os arts. 1.029 e 1.030 disciplinarem a interposição dos recursos especial e extraordinário de modo conjunto, insinuando a obrigatoriedade de interpor os dois recursos, situação notoriamente acidental e contingente, relacionada com a fundamentação do acórdão. [298]

Em princípio, conforme já se assinalou oportunamente (*retro*, 84.1.2), nesses casos subirá, em primeiro lugar, o recurso especial; provido que seja, então é a vez de o STF se pronunciar, reformando ou não o acórdão. Desprovido o especial, o extraordinário (e o agravo contra sua não admissão, a teor do art. 1.042, § 8.°) fica prejudicado. [299] A posição do vencido nas instâncias ordinárias, havendo duplo fundamento, constitucional e infraconstitucional, torna-se muito difícil, porque improvável o êxito nas duas esferas, exceto em lides muito peculiares.

É evidente que, ocorrendo dupla fundamentação, a interposição do recurso especial mostrar-se-á insuficiente à reforma do acórdão, bem como apenas a do extraordinário, porque o julgado subsistiria em decorrência do fundamento incólume. A esse respeito, proclama a Súmula do STJ, n.° 126: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamento constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”. Não difere o enunciado n.° 283 da Súmula do STF. [300] Inexistindo interposição simultânea, o recurso único mostrar-se-á fadado à inadmissibilidade. [301] O provimento do recurso especial, por exemplo, elimina um dos fundamentos, mas o acórdão subsistirá pelo fundamento remanescente. E cumpre ressaltar que, apesar de ponderações em contrário, [302] o STF nega-se a julgar em primeiro lugar.

O instituto da repercussão geral agrava o quadro desfavorável para o vencido. No caso de o vencido não interpor o recurso extraordinário, porque estima inexistente semelhante transcendência no julgado, à autoridade competente para proferir o juízo de admissibilidade resta não admitir o especial,

porque o julgado subsistiria por força do outro fundamento, e, por identidade de motivos, fadado ao desprovimento o agravo do art. 1.042.

Do ponto de vista da economia, a apreciação da repercussão geral e, conseguintemente, do recurso extraordinário em primeiro lugar, retirando a última palavra do STF, evitaria o desperdício da atividade judicante no STJ.

As relações entre o recurso extraordinário e o recurso especial, à luz dos arts. 1.031 e 1.032, já receberam análise (*retro*, 84.2.1), bem como, havendo ofensa reflexa à Constituição, a transformação do recurso extraordinário em especial, a teor do art. 1.033 (*retro*, 84.2.2). Inexiste necessidade de considerações suplementares.

93.2. Procedimento do recurso especial no STJ

O recurso especial apresenta um procedimento comum e básico, versando questão federal isolada, e o procedimento dos recursos especiais repetitivos. Cumpre examiná-los separadamente.

93.2.1. Procedimento comum do recurso especial

O recurso especial chega ao STJ através de dois caminhos diferentes: (*a*) admitido na origem; (*b*) provido o agravo interposto contra a decisão denegatória da origem, quer pelo relator, autuando-o como recurso especial (art. 253, parágrafo único, II, *d*, do RISTJ), quer pela turma no julgamento do agravo interno (*retro*, 93.1.8.4).

Distribui-se o recurso especial na classe que lhe é própria, no STJ, e nela receberá numeração consoante a ordem de chegada (art. 68, *caput*, do RISTJ). O provimento do agravo torna prevento o relator (art. 71, § 3.º, do RISTJ).

O relator do recurso especial tem a competência do art. 932, II, III e IV). [303] Não se configurando tais hipóteses, o relator abrirá vista ao Ministério Público, pelo prazo legal, nas causas de intervenção obrigatória. O Ministério Público não intervém por força do recurso especial, mas na causa, a teor do art. 178. [304] Elaborado o relatório, e independentemente de revisão, que só cabe nos casos estipulados regimentalmente o relator pedirá dia para julgamento. É publicada a pauta no órgão oficial e, mostrando-se inviável julgar todos os feitos na sessão marcada, passa o recurso para as sessões subsequentes, independentemente de nova publicação.

A ordem dos trabalhos se encontra disciplinada nos arts. 148 a 168 do RISTJ. A sessão de julgamento observa o modelo tradicional do direito brasileiro (*retro*, 35). O tempo disponível para o debate oral é de quinze minutos para cada parte (art. 160 do RISTJ), [305] e por último falará o Ministério Público, quando atuar como fiscal da ordem jurídica (art. 159, § 2.º, do RISTJ). No julgamento em si, primeiro a turma verificará a admissibilidade do recurso (art. 257, primeira parte, do RISTJ); vencida tal preliminar, julgará o recurso, aplicando o direito federal à espécie (art. 257, segunda parte, do RISTJ). O julgamento do recurso poderá ser afetado, mediante proposição do relator, à

seção ou à corte especial (art. 34, XII, da RISTJ), para prevenir o dissídio intestino.

Segundo o art. 41-A da Lei 8.038/1990, na redação da Lei 9.756/1998, o julgamento colegiado no STJ, posteriormente retratado no acórdão, deve ser tomado "pelo voto da maioria absoluta de seus membros". Incumbindo à turma, que é composta por cinco juízes, julgar o recurso especial, salvo nos casos de afetação da competência à seção e à corte especial para prevenir a divergência, neste órgão a maioria formar-se-á com três votos no mesmo sentido. O quórum para a reunião da turma é de três ministros (art. 179 do RISTJ). Então, comparecendo apenas três ministros, todos devem votar no mesmo sentido para atingir o quórum da deliberação exigido na regra indicada no início. Em síntese, "as decisões proferidas nos recursos especiais podem ser tomadas por cinco votos a zero, quatro votos a zero, três votos a zero, três votos a dois, três votos a um. Jamais, no entanto, por dois votos a um". [306]

93.2.2. Procedimento dos recursos especiais repetitivos

Em item anterior (*retro*, 85), examinou-se o procedimento dos recursos extraordinários repetitivos, aplicável, *mutatis mutandis*, aos recursos especiais repetitivos. Razões sistemáticas recomendam a reprodução dessas considerações, adaptada a sistemática ao recurso especial.

93.2.2.1. Iniciativa da afetação ao regime dos recursos especiais repetitivos

Segundo o art. 1.036, *caput*, verificada a existência de multiplicidade de recursos especiais, fundados "em idêntica questão de direito", no caso infraconstitucional, haverá afetação para julgamento, observadas as disposições do RISTJ. Incumbe à autoridade competente no tribunal *a quo* (TJ ou TRF), constatada a multiplicidade, selecionar 2 (dois) ou mais recursos, para fins de afetação. Na mesma decisão, suspenderá todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, no Estado ou na região, ou seja, no âmbito territorial da respectiva competência. Essa seleção preliminar obedecerá ao art. 1.036, § 6.°, ou seja, recursos dotados de "abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida. Idêntica iniciativa competente ao relator no STJ, verificando a situação do art. 1.036, *caput*.

93.2.2.2. Seleção dos recursos especiais representativos da controvérsia

É da maior delicadeza a seleção dos recursos extraordinários representativos da controvérsia, a cargo do presidente ou do vice-presidente do TJ ou do TRF (art. 1.036, § 1.°), ou do relator de recurso especial no STJ. Uma má escolha, recaindo sobre acórdão fundamentado insuficientemente, impedirá a análise cabal das teses em confronto.

Por esse motivo, o art. 1.036, § 4.°, não vincula o relator no STJ, podendo selecionar outros recursos representativos da controvérsia. Não está claro se recorrerá aos recursos que já lhe foram distribuídos ou não. Dificilmente há

condições de avaliar os requisitos do art. 1.036, § 6.°, nos recursos pendentes nos tribunais de segundo grau espalhados no território brasileiro. E, ademais, independentemente da iniciativa do art. 1.036, § 1.°, subentendendo-se que sejam casos ideais, o relator no STJ poderá selecionar mais 2 (dois) recursos, presumivelmente dentre os já distribuídos no tribunal *ad quem*.

93.2.2.3. Exclusão do recurso especial intempestivo

O art. 1.036, § 2.°, autoriza o interessado, em virtude da suspensão prevista no art. 1.036, § 1.°, *in f*ine, a excluir do sobrestamento recurso especial intempestivo. Cuida-se de vício insanável (art. 1.029, § 3.°). Nenhum outro requisito de admissibilidade, a exemplo da insuficiência (art. 1.007, § 2.°) e da falta de preparo (art. 1.007, § 5.°), enseja providência análoga à do art. 1.036, § 2.°), porque sanável (art. 1.029, § 3.°)

Legitima-se a requerer a separação, segundo o art. 1.036, § 2.°, o "interessado". Entende-se por tal: (*a*) o recorrido, a quem a decisão impugnada aproveita; e (*b*) o Ministério Público, sendo caso da sua intervenção (art. 178).

O objetivo do requerimento porventura formulado consiste em propiciar juízo de admissibilidade negativo do recurso separado.

Ao aludir à "decisão de sobrestamento", o art. 1.036, § 1.°, remete ao art. 1.030, III, motivo pelo qual também se aplicará ao recurso suspenso por força da instauração do incidente (art. 1.037, II).

É preciso intimar o recorrente para se manifestar sobre a exclusão, ou não, no prazo de 5 (cinco) dias, e, portanto, sobre a alegada intempestividade, objeto das contrarrazões do recorrido. Em seguida, a autoridade competente no tribunal *a quo*, excepcionada a condição do art. 1.030, V, *a*, realizará o juízo de admissibilidade, ou indeferirá o requerimento (art. 1.036, § 3.°), cabendo agravo interno (art. 1.021) desse último ato.

93.2.2.4. Decisão de afetação dos recursos especiais

Reunidos recursos em número suficiente para identificar todos os aspectos da questão federal controvertida, compete ao relator, no STJ, afetá-los, ou não, ao julgamento sob a forma de recursos repetitivos.

Para esse efeito proferirá o relator decisão (art. 1.037, *caput*), na qual: (*a*) identificará precisamente a questão federal (inc. I); (*b*) determinará a suspensão de todos os processos, individuais e coletivos, em qualquer grau de jurisdição e em tramitação no território nacional, versando a mesma questão, tomando a providência de comunicá-la aos presidentes dos TJ e dos TRF (inc. II); (*c*) poderá requisitar aos presidentes e aos vice-presidentes dos TJ e dos TRF o envio de 1 (um) recurso representativo da controvérsia, ampliando o debate (art. 1.037, III).

Acontece de os recursos requisitados, nos termos do art. 1.037, III, impugnarem outras questões infraconstitucionais. Em tal hipótese, decidir-se-

á, em primeiro lugar, a questão individualizada conforme o art. 1.037, I, conhecendo-se, em seguida, as remanescentes, se admissível o recurso quanto a elas, mediante acórdãos individuais para cada processo (art. 1.037, § 7.°).

O art. 1.037, § 8.°, determina que, da decisão de suspensão (art. 1.037, II), sejam intimadas, pelo relator ou juiz da causa, mas a suspensão decorre da decisão do STJ e, nesse sentido, é irrecusável na origem, ressalva feita, quanto aos recursos extraordinários pendentes, ao requerimento de separação do art. 1.036, § 2.° (*retro*, 93.3).

Rejeitada a afetação, o relator no STJ comunicará à autoridade competente no TJ ou no TRF, que tomou a iniciativa do art. 1.036, § 1.°, a fim de que seja revogada a decisão de suspensão no âmbito da respectiva competência territorial.

Acontecendo mais de uma afetação, considerar-se-á prevento o relator que decidiu em primeiro lugar (art. 1.037, § 3.°).

93.2.2.5. Prazo de julgamento dos recursos afetados e renovação da afetação

O art. 1.037, § 4.°, estipula o prazo de 1 (um) ano para o julgamento dos recursos especiais afetados pela decisão do relator, preferindo aos demais feitos, ressalva feita aos processos que envolvam réu preso ou pedidos de habeas corpus. Esse prazo é impróprio. O STJ não se encontra adstrito a julgar a questão antes do natural amadurecimento do convencimento do relator.

Descumprido o prazo, o art. 1.037, § 6.°, autoriza o relator a afetar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia. Essa disposição perdeu em parte seu sentido, porque descansava na premissa, contemplada no parágrafo anterior, posteriormente revogado, da cessação da suspensão e própria da afetação pelo exaurimento do prazo de julgamento. E, de resto, o emprego dessa faculdade melindrará o relator originário. Presume-se, por meio da renovação da afetação, o segundo relator predisponha-se a julgar a questão infraconstitucional objeto de múltiplos recursos, de imediato, constrangendo o antigo relator. Se há recursos afetados, cumpre aguardar a preparação do relatório e voto do relator e a inclusão dos recursos em pauta.

93.2.2.6. Exclusão do recurso especial diferente

O art. 1.037, § 9.°, ocupa-se da hipótese de existir diferença substancial entre a questão infraconstitucional controvertida, objeto da afetação (art. 1.036, § 1.°), e a questão infraconstitucional controvertida outro processo. É ônus da parte realizar o *distinguishing*, perante a autoridade judiciária competente, e requerer o prosseguimento do seu processo. Por exemplo, a questão objeto da afetação consiste na aplicação da regra *y*, enquanto no recurso diferente controverte-se a incidência da regra *x*.

Legitima-se a requerer a separação do seu processo qualquer das partes principais e o Ministério Público, intervindo no feito (art. 179). Endereçar-se-á o requerimento, segundo o art. 1.037, § 10, à autoridade judiciária competente

para processar e julgar o processo suspenso, a saber: (*a*) ao juiz, encontrando-se o processo no primeiro grau (inc. I); (*b*) ao relator, encontrando-se o processo (recurso, remessa ou causa de competência originária) no tribunal, suspenso antes do julgamento (inc. II); (*c*) ao relator do acórdão recorrido, pendendo recurso especial (inc. III); (*d*) ao relator no STJ, relativamente a recurso especial sobrestado e no órgão *ad quem* distribuído antes da afetação, não tendo sido escolhido como representativo da controvérsia (inc. IV).

Recebida a petição, a autoridade competente mandará ouvir a contraparte no prazo de 5 (cinco) dias (art. 1.037, § 11). Em seguida, proferirá decisão, acolhendo ou rejeitando o *distinguishing* no caso concreto.

Deferida a pretensão, nos casos do art. 1.037, § 10, I, II e IV, o juiz ou relator dará prosseguimento ao feito (art. 1.037, § 12, I); no caso do art. 1.037, § 10, III, o relator do STJ comunicará a decisão à autoridade competente no tribunal *a quo* (art. 1.037, § 12, II), a fim de que remeta o recurso especial ao STF "na forma do art. 1.030, parágrafo único". Ora, inexiste semelhante parágrafo único no artigo, em virtude das alterações da Lei 13.256/2016. O presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem realizará, na verdade, o juízo de admissibilidade do recurso especial (art. 1.030, V), remetendo ao STJ o recurso admissível.

Da decisão que indeferir ou não o requerimento do art. 1.037, § 9.°, caberá agravo de instrumento, tratando-se de decisão do juízo de primeiro grau (art. 1.037, § 13, I), ou agravo interno, cuidando-se de decisão de relator (art. 1.037, § 13, II).

93.2.2.7. Instrução dos recursos especiais repetitivos

Em decorrência dos efeitos do julgamento, e da repercussão emprestada à solução de qualquer questão objeto de múltiplos recursos, o art. 1.038 atribui ao relator medidas instrutórias, para melhor esclarecer-se a respeito da matéria, compreendendo: (*a*) a solicitação ou admissão de *amici curia*e, por meio de manifestações por escrito (inc. I); (*b*) fixar data para audiência pública, colhendo o depoimento de "pessoas om experiência e conhecimento da matéria" (inc. II); (*c*) requisitar informações aos tribunais de segundo grau (inc. III), e, em seguida, mandará intimar o Ministério Público.

O prazo para o atendimento à requisição de informações e para a manifestação do Ministério Público é de 15 (quinze) dias, a teor do art. 1.038, § 1.°, e, sempre que possível, por meio eletrônico.

93.2.2.8. Julgamento dos recursos especiais repetitivos

Transcorrido o prazo para manifestação do Ministério Público (art. 1.038, III, 2.ª parte), consoante a prerrogativa de manifestar-se após os demais interessados (art. 179, I), o relator prepara relatório e voto (art. 931), devendo o processo ser incluída em pauta de julgamento (art. 1.038, § 2.°). O caráter imperativo dessa regra se harmoniza com o prazo de 1 (um) ano para

julgamento (art. 1.037, § 4.°), mas não significa que, juntado o parecer do Ministério Público, inexistirá intervalo mais ou menos dilatado até a publicação da pauta. De toda sorte, o art. 1.038, § 2.°, reproduz a preferência na pauta, salvo processos que envolvam réu preso e os *habeas corpus*.

A mecânica do julgamento segue o modelo já explicado (*retro*, 93.2.1). O art. 1.038, § 3.°, desnecessariamente exige que o conteúdo do acórdão (*rectius*: da decisão) analise todos os fundamentos relevantes da tese jurídica. Entre nós, o STJ se distingue pela densidade da motivação, à semelhança do STF, explorando todos os ângulos possíveis, inclusive as possíveis consequências sociais e econômicas, razão por que o dispositivo é supérfluo. Não se julgaria de outro modo.

Decididos os recursos especiais afetados, eventuais recursos especiais pendentes, nas turmas do STJ, serão decididos, aplicando-se o precedente (art. 1.039, *caput*). Esse julgamento não assegura, inexoravelmente, o êxito da parte a quem o precedente porventura favoreça, em tese, porque podem remanescer no recurso outras questões passíveis de solução diversa.

93.2.2.9. Efeitos do julgamento dos recursos especiais repetitivos nos processos suspensos

Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário receberão exame no item subsequente (*infra*, 94). Porém, no caso da afetação ao regime dos recursos especiais repetitivos (art. 1.036, *caput*), implicando a suspensão (ou sobrestamento) de outros recursos, sucedâneos recursais de causas de toda natureza, produzem-se efeitos típicos, conforme a situação, ocupando-se arts. 1.040 e 1.041 da respectiva explicitação.

Publicado o acórdão paradigma, reza o art. 1.040, *caput*, ocorrerá o seguinte: (*a*) o presidente ou o vice-presidente dos tribunais de origem negará seguimento aos recursos especiais que impugnarem acórdão em sintonia com o precedente (inc. I); (*b*) o órgão que proferiu o acórdão divergente, em recurso, remessa necessária ou causa de competência originária, realizará juízo de retratação (inc. II), encaminhado o recurso pendente pela autoridade competente (art. 1.030, II); (c) os processos suspensos em primeiro grau retomarão seus trâmites, aplicando-se no seu julgamento a tese fixada pelo STJ (inc. III); (*d*) a agência reguladora respectiva, ou ente de direito público, envolvendo a questão resolvida prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, será comunicada, a fim de promover a aplicação da tese firmada e a fiscalização do seu cumprimento (inc. IV).

É lícito ao autor, a quem a tese desfavoreça, desistir da ação proposta (art. 1.040, § 1.°). E, ocorrendo essa desistência antes da contestação, o autor ficará isento de custas e honorários advocatícios (art. 1.040, § 2.°) e, de todo modo, apresentada após a contestação, independerá da anuência do réu (art. 1.040, § 3.°). Essas disposições, convidando à desistência, excepcionam o regime geral da desistência da ação.

Por outro lado, mantido o acórdão divergente com o precedente, em juízo de retratação (art. 1.040, II), o recurso especial submeter-se-á ao juízo de admissibilidade e, se positivo, porque se concebem recursos intempestivos,

subirá ao STF na forma do art. 1.036, § 1.°, a fim de ser reformado (art. 1.041, *caput*).

O juízo de retratação nem sempre se limita à aplicação da tese jurídica, envolvendo outras questões, ocupando-se desse assunto o art. 1.041, § 1.° e 2.°. Este assunto já recebeu exame (*retro*, 93.1.7.4).

94. Efeitos do julgamento do recurso especial

Do julgamento do recurso especial se originam vários efeitos, conforme o respectivo desfecho, respeitando a elevada função constitucional do remédio.

94.1. Efeitos da inadmissibilidade do recurso especial

O STJ tem a palavra final sobre a admissibilidade do recurso especial. Uma vez declarado inadmissível o recurso, por ato do relator ou do órgão fracionário competente para julgá-lo, o acórdão do tribunal *a quo*transitará em julgado na data em que o provimento não comportar outro recurso (agravo interno ou embargos de declaração).

Em diferentes ocasiões (*retro*, 16.1 e 92.1), remarcou-se o relevante fato de o juízo de inadmissibilidade não produzir efeitos *ex tunc*. Apesar das opiniões em contrário, [307] inarredáveis razões pragmáticas impõem a eficácia *ex nunc*. O termo inicial do prazo da rescisória, previsto no art. 975, *caput*, fluirá do momento em que a parte não impugnar o pronunciamento do STJ através de embargos de declaração. Expressivamente, a Corte Especial do STJ decidiu que não há trânsito em julgado "até que o último órgão jurisdicional se manifeste sobre o derradeiro recurso", mesmo que a única controvérsia remanescente recaia sobre a tempestividade do recurso. [308] A respeito, a Súmula do STJ, n.° 401: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial". É o que dispõe o art. 975, *caput*, do CPC de 2015.

O provimento que não conhece do recurso especial, na ausência de qualquer condição de admissibilidade, não substitui o acórdão impugnado. No tocante à letra *a* do art. 105, III, da CF/1988, nunca convém olvidar o problema suscitado pela técnica de julgamento do especial (*retro*, 90.2.2). Importa investigar, a esse propósito, a essência do provimento. Formalmente declarando não conhecer do especial, em muitos casos há julgamento do mérito, produzindo-se o efeito substitutivo. Porém, o acórdão que não conhece do especial, porque intempestivo, embora semelhante declaração produza efeitos *ex nunc*, não substituirá o acórdão impugnado. Em consequência, o interessado deverá propor eventual rescisória no tribunal *a quo*.

94.2. Efeitos do julgamento do mérito do recurso especial

Admitido o recurso especial, o STJ "julgará a causa, aplicando o direito à espécie", reza (art. 257, *in fine*, do RISTJ), secundado pelo art. 1.034, *caput*. É

preciso entender tal enunciado em consonância com o efeito devolutivo (*retro*, 91.1): o julgamento recai na questão federal objeto do recurso e nos respectivos fundamentos. Tratando-se de recurso de estrito direito, há a característica comum: o julgamento se atém aos limites da pretensão recursal, integrando-a "el vicio jurídico adjudicado a la sentencia y también la causa que, conforme la ley, permite el funcionamento excepcional del recurso extraordinario". [309]

Em tal medida, então, o pronunciamento emitido no STJ exibirá efeito substitutivo (art. 1.008). Assim, interposto recurso especial do julgamento do incidente de resolução de causas repetitivas no TJ ou no TRF (art. 987, *caput*), e conhecido seu mérito, o art. 987, § 2.°, pode declarar que a tese adotada pelo STJ aplicar-se-á "no território nacional todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito". Tal particularidade distingue os recursos extraordinário e especial brasileiros do recurso de cassação segundo o modelo francês,[310] da revista alemã [311] e, até mesmo, do recurso de revista do Império. [312]Existe proximidade com a cassação espanhola. [313] O STJ não anula, simplesmente, o acórdão submetido à sua apreciação, exceto nos casos de vício de atividade (*error in procedendo*). O STJ decide a causa tanto quanto possível (art. 1.034, *caput*). Significa tal atribuição, já se reconheceu com franqueza, instauração de "verdadeira terceira instância". [314] Em certo sentido, o recurso especial se adiantou à marcante tendência de abandonar a técnica do reenvio verificada no recurso de cassação. [315] A aplicação do direito à espécie sofre atenuações no recurso extraordinário (*retro*, 84.2) porque a competência do STF se limita à questão constitucional, e, às vezes, há outras questões que, declarada ou não a inconstitucionalidade, funcionando como questão prejudicial, hão de ser resolvidas nas instâncias ordinárias.

Porém, há outro efeito ínsito à função constitucional do recurso especial: a emissão de julgado paradigma. [316] E, de fato, os precedentes do STJ, embora não sejam obrigatórios ou vinculativos *ad extra*, na esfera do direito federal no mínimo oferecem aos demais órgãos judiciários referência interpretativa, exortação a segui-los.

No caso de julgamento de recurso especial cuja questão de direito envolva múltiplos recursos, desapareceu o grau da exortação inerente ao precedente, assumindo caráter obrigatório (art. 927, III). Por esse motivo, recursos que contrariem o precedente terão seguimento negado no tribunal *a quo* (art. 1.030, I, *b*, c/c art. 1.040, I). E o recurso especial que pleiteia a aplicação da tese constrangerá o órgão fracionário a retratar, ou não, o entendimento (art. 1.040, II). Mantido o acórdão divergente, o presidente ou o vice-presidente do tribunal realizará o juízo de admissibilidade, preenchida a condição do art. 1.030, V, *c*, e, sendo positivo, subirá o recurso ao STJ (art. 1.041, *caput*). Por óbvio, os órgãos fracionários do tribunal *a quo* julgarão os demais recursos pendentes (apelações e agravos), porventura suspensos (art. 1.030, III), confiando-se que acompanhem a orientação superior.

O juízo de retratação ensejará constrangimentos e dificuldades.

No que tange ao primeiro aspecto, os espíritos mais sensíveis ficarão melindrados com a autêntica renovação do julgamento pretérito por força do precedente vinculativo do STJ. No entanto, a medida guarda coerência com o objetivo maior de assegurar a isonomia dos litigantes, motivo por que o

sacrifício do convencimento do órgão fracionário do tribunal justifica-se plenamente. Dos magistrados exige a disposição o mais alto grau de profissionalismo e, principalmente, o abandono da visão individualista; do contrário, jamais atingirá o sistema seus louváveis objetivos.

Em relação às dificuldades, há algumas dignas de nota. Em primeiro lugar, compete ao órgão que emitiu o provimento exercer o juízo de retratação, em geral órgão fracionário do tribunal (câmara ou turma), mas nada pré-exclui a impugnação por via de recurso especial, embora inadmissível, de atos do relator proferidos com base no art. 932, III, IV e V. Neste último caso, o recorrente beneficiar-se-á com o juízo de retratação, obtendo resultado que, a considerar-se o recurso especial pendente, dificilmente lograria. Ocorre que se cuida consequência natural do sistema: ao art. 1.042, II, só importa o julgado discordante, e, não, o preenchimento pelo recurso pendente das condições de admissibilidade. Apesar da inadmissibilidade do especial, por qualquer motivo (*v.g*., a falta de preparo), eventualmente o recorrente obterá a reversão do julgado a seu favor. E tudo em nome da isonomia dos resultados para litigantes em posição idêntica.

O juízo de retratação pode resultar na reiteração do julgado ou em sua retratação. Em caso de manutenção do julgado, reza o art. 1.041,*caput*, a autoridade competente proferirá o juízo de admissibilidade no recurso especial já interposto. Em princípio, o presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo* admitirá o recurso, conquanto não se descarte a inadmissibilidade do recurso por outro motivo (*v.g*., a intempestividade). Disso resulta, entretanto, a tese de não caber aos julgadores externarem novos fundamentos ou destacarem as particularidades do caso concreto que, no seu modo de ver, recomendam e justificam o tratamento diferenciado da causa (art. 1.041, § 1.°). E, de fato, a economia aponta nesses rumos, bastando constar na ata da sessão de julgamento que o órgão fracionário apreciou, outra vez, o recurso originário. Não se mostrará muito diferente, por sua concisão, o ato do relator que reiterar a própria decisão.

Se, ao invés, um e outro resolverem aduzir novos fundamentos ao julgado, para arredar a aplicação do precedente do STJ, o panorama se turva e os problemas aumentam.

Nesta contingência, os fundamentos do recurso especial pendente, reexaminadas todas as questões, conforme alude o art. 1.041, § 1.°, talvez já não se mostrem congruentes com tais fundamentos. É óbvio que, então, mostrar-se-á imprescindível incorporar tais fundamentos a um novo acórdão, substituindo ao primeiro, e, intimando-se a parte vencida, admitir a complementação das razões do recurso especial anteriormente interposto, com base no princípio da complementariedade (*retro*, 12). Se o recurso anteriormente pendente subsiste atual e congruente, o presidente ou o vice-presidente examinará a respectiva admissibilidade, independentemente de ratificação (art. 1.041, § 2.°).

Indesejável que seja, concebe-se que, seja para reiterar o acórdão, seja para retratá-lo, nem todos os julgadores votem de acordo. Então, se for o caso, aplicar-se-á o art. 942, ampliando-se o quórum de deliberação.

O acórdão proferido pelo STJ comporta embargos de declaração e, pronunciada a inconstitucionalidade da lei federal, recurso extraordinário. É preciso ter em mente, consoante a diretriz traçada pelo STF em tal matéria, que o extraordinário se mostrará inadmissível na hipótese de o acórdão local já ter se ocupado da questão constitucional. [317] No entanto, pronunciada a inconstitucionalidade originariamente pelo STJ, observando a regra do *full bench* (art. 97 da CF/1988), então caberá extraordinário para o STF, e, com o intuito de prequestionar a questão (Súmula do STF, n.° 356), embargos de declaração. [318]

14. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

SUMÁRIO: 95. Origem e evolução histórica dos embargos de divergência – 96. Finalidade dos embargos de divergência – 97. Avaliação crítica dos embargos de divergência – 98. Cabimento dos embargos de divergência: 98.1 Atributos do acórdão embargado; 98.2 Atributos do acórdão paradigma – 99. Condições de admissibilidade dos embargos de divergência: 99.1 Cabimento dos embargos de divergência: fungibilidade; 99.2 Prazo de interposição dos embargos de divergência; 99.3 Regularidade formal dos embargos de divergência: 99.3.1 Demonstração da divergência; 99.3.2 Comprovação da divergência; 99.4 Preparo dos embargos de divergência – 100. Efeitos da interposição dos embargos de divergência: 100.1 Efeito devolutivo dos embargos de divergência; 100.2 Efeito suspensivo dos embargos de divergência – 100.3 Efeito interruptivo dos embargos de divergência – 101. Procedimento dos embargos de divergência: 101.1 Competência para julgar os embargos de divergência no STF; 101.2 Competência para julgar os embargos de divergência no STJ; 101.3 Atitudes iniciais do relator; 101.4 Abertura de vista ao embargado; 101.5 Abertura de vista ao Ministério Público; 101.6 Atitudes subsequentes do relator: 101.6.1 Retratação do juízo positivo de admissibilidade; 101.6.2 Julgamento do mérito dos embargos de divergência; 101.6.3 Pedido de dia para julgamento – 102. Julgamento dos embargos de divergência – 103. Efeitos do julgamento dos embargos de divergência.

95. Origem e evolução histórica dos embargos de divergência

A uniformidade na aplicação do direito, tornando razoavelmente previsível o desfecho do processo, representa bem inestimável ao comércio jurídico, cujo relevo intrínseco aumentou de forma exponencial, na sociedade pós-moderna, em virtude do viés econômico predominante. A despeito da ênfase racionalista, decerto excessiva no que respeita às suspeitas lançadas sobre a burocracia judiciária dos países periféricos, sempre existiu em todos os ordenamentos e épocas a preocupação com a uniformidade dos julgamentos de casos similares. Interessa à ordem jurídica hígida e justa, mais do que alhures, a erradicação da incerteza quanto ao direito aplicável às lides. O art. 927 deu gigantesco passo nesse sentido.

A questão assume gravidade particular nos órgãos colegiados. Divididos os tribunais em corpos menores, sem embargo da competência concorrente, frequentemente os respectivos julgadores se desentendem, porque homens e mulheres de formação heterogênea e convicções individuais. Lavrando dissídio interno no tribunal, os resultados díspares dos processos similares, quiçá repetitivos, provocam desconforto, senão estarrecem os destinatários das resoluções judiciais, comprometendo a função precípua do direito e o prestígio do tribunal.

Para combater a divergência intestina, verificada entre os órgãos fracionários de tribunais, primeiro as leis do antigo Distrito Federal e de São Paulo; depois, a Lei 319, de 25.11.1936, já unificada a competência legislativa quanto ao direito processual civil na União; e, depois, o CPC de 1939 (art. 853) adotaram o venerando recurso de revista. De remota origem romana, e outrora previsto no Código Filipino (Livro 3, Título 95), o recurso não se confundia com a revista adotada no Império brasileiro.[1] Na feição moderna, a revista objetivava

uniformizar a jurisprudência interna do tribunal, relativamente às teses jurídicas, pouco importando a matéria (privada ou pública) objeto do dissídio.[2]

No entanto, o remédio não funcionou, granjeando má fama e carreando acerba antipatia dos seus contemporâneos.[3] Um dos críticos mais mordazes, escrevendo sobre a revista vigorante no antigo Distrito Federal, antes do CPC de 1939, verberou o seguinte: "Inútil, demorada, indigesta a revista, tal como a temos, é a mais ornamental homenagem que se pode tributar à chicana. Imprestável a mais não poder, atravancou o nosso mais alto tribunal local, roubando aos juízes e aos recorridos (vítimas desse absurdo a que se deu honras de remédio judiciário) tempo, paciência e dinheiro; multiplicou, sem proveito algum para a justiça, os trabalhos forenses, mantendo em situação instável e intranquila centenas de soluções definitivas com acerto pela justiça ordinária".[4]

Razões de fundo, nem sempre convincentes, proscreveram a revista do CPC de 1973. Os argumentos mais comuns eram os seguintes: (*a*) a revista provocaria a rigidez da jurisprudência, impedida de evoluir naturalmente;[5] (*b*) a incapacidade de a revista reverter contradições já ocorridas, porque o acolhimento do recurso repararia tão só o julgado recorrido, e não os anteriores, considerados errôneos ou injustos no julgamento atual.[6] Forçoso reconhecer a incômoda posição da revista, gravitando no eterno dilema entre a evolução e o imobilismo.[7] O autor do anteprojeto do qual se originou o CPC de 1973 estimou desnecessária a revista, porque o recurso extraordinário – hoje, o especial do art. 105, III,*c*, da CF/1988 –, fundado na divergência, já asseguraria a unidade do direito, e a contento, desaconselhando "a criação de outro, preordenado com função autônoma, ou antes exclusiva, à eliminação de dissídio jurisprudencial".[8]

Enquanto o velho recurso de revista esvaía-se em progressivo descrédito, à época do aparecimento do CPC de 1939 vigorava a CF/1937, omissa quanto à divisão do STF em turmas ou órgãos fracionários, repetindo a CF/1891 e contrariando o art. 73, § 2.º, da CF/1934. Esta última solução decorria do Dec. de 03.02.1931, editado pelo Governo Provisório, que dividiu o STF em duas turmas de cinco ministros cada.[9] A questão suscitava larga polêmica desde a CF/1891. Era omissa, a esse propósito, a primeira Constituição da República. O fracionamento oferece expediente útil para debelar a sobrecarga de trabalho do STF. O tribunal sempre se inclinou pela solução. Em sentido contrário, argumentava-se que a quebra da unidade comprometeria, irremediavelmente, a autoridade da Corte então encarregada de uniformizar a aplicação do direito federal e, como atualmente, de velar pela supremacia da Constituição.[10] Seja como for, o art. 5.º do Dec.-lei 6, de 16.11.1937 – diploma que extinguiu a Justiça Federal de primeiro grau –, permitiu a divisão do STF em turmas separadas. A CF/1988 não reproduziu a norma do art. 115, *caput*, da CF/1967.[11] Porém, a configuração repartida do STF subsiste até hoje nas disposições regimentais.

O art. 6.º, II, *b*, do Dec.-lei 6/1937 admitiu embargos para o tribunal pleno, dentre outras hipóteses, quando o acórdão embargado "estiver em manifesta divergência com a jurisprudência do Tribunal Pleno ou da outra turma". Por conseguinte, o recurso hoje conhecido como embargos de divergência teve aí sua origem, diversamente da versão corrente.[12] É que, nada obstante essa disposição, e, ainda, o art. 853 do CPC de 1939, na sessão de 04.09.1940 o STF recusou-se a admitir recurso de revista na hipótese de julgados

discrepantes de seus órgãos fracionários, sob o fundamento de que o remédio uniformizava o dissídio intestino dos tribunais de apelação.[13] Em 28.01.1942, assentou o seguinte: "O recurso de revista não tem cabimento no Supremo Tribunal Federal. O dispositivo do Código de Processo que o autoriza se refere à sua apresentação ante as câmaras cíveis reunidas, expressão que não corresponde ao Supremo Tribunal em sessão plenária".[14] O fundamento se revelava pobre e frágil, na opinião crítica prevalecente, porque "não se compreende se subtraia o Pretório Excelso à disciplina do recurso unificador e do prejulgado, pois que, dada a sua missão constitucional de dizer o direito objetivo, é que a revista e o prejulgado ali se justificam e impõem".[15] A literalidade do dispositivo – pois no STF inexistiam "câmaras cíveis reunidas"[16] – sem dúvida amparava o entendimento esposado; porém, a divisão do STF em duas turmas, "que podem divergir na interpretação da mesma lei aplicável", torna a uniformização "imprescindível pelo único remédio específico, que é a revista".[17]

O direito português debateu-se com problema análogo. É evidente que, para o profano, não importa a clareza solar da norma. O princípio da igualdade de todos perante a lei se tornaria garantia vã se o direito se aplicasse de modo diferente a casos homólogos. Por essa razão, voz das mais autorizadas declarou preferir, com boa dose de exagero, "antes jurisprudência errada, mas uniforme, do que a jurisprudência incerta".[18]Existiu, no julgamento da revista perante o Supremo Tribunal de Justiça português, o recurso para o tribunal pleno, até hoje vigente,[19] para uniformizar a jurisprudência, hoje chamado de "julgamento ampliado", com idêntica finalidade (art. 686 do NCPC português de 2013).

Volvendo à questão nacional, a solução dada ao impasse provocado pelo STF à revista, naquela oportunidade, evitou afrontar o entendimento prevalecente no tribunal máximo da República.[20] Do ponto de vista político, a providência legislativa evidenciou raro engenho em ladear obstáculos, desarmando espíritos. A Lei 623, de 19.02.1949, acrescentou ao art. 833 do CPC de 1939 um parágrafo único, do seguinte teor: "Além de outros casos admitidos em lei, serão embargáveis, no Supremo Tribunal Federal, as decisões das Turmas, quando divirjam entre si, ou de decisão tomada pelo Tribunal Pleno". Surgiu, então, a figura dos embargos de divergência, conforme o epíteto outorgado, pioneiramente, no RISTF (art. 309), posteriormente consagrado sob tal designação no art. 496, VIII, do CPC de 1973, atendendo à real necessidade de apaziguar a divergência intestina do STF e do STJ, e contra a qual só se pode antepor o caráter equívoco do*nomen iuris*, empregado para designar "remédios de características as mais diversas".[21] O art. 994, IX, do CPC de 2015 repete a nomenclatura e os arts. 1.043 e 1.044 disciplinam o cabimento e o procedimento, incorporando-se a este último as regras do regimento interno do STF e do STJ.

A função do recurso é idêntica à do antigo recurso de revista.[22]Discrepa de qualquer outro recurso do art. 994, porque propicia a uniformidade *interna corporis* da interpretação do direito em tese.

Retornando à linha evolutiva, o anteprojeto do CPC de 1973, coerente ao diagnóstico negativo, eliminou tais embargos, mas emenda apresentada nos trâmites legislativos introduziu um parágrafo único no art. 546 do CPC de 1973, assim redigido: "Além dos casos admitidos em lei, é embargável, no Supremo

Tribunal Federal, a decisão da turma que, em recurso extraordinário, ou agravo de instrumento, divergir do julgamento de outra turma ou do plenário". Assim vigorou o remédio, regulado no RISTF,[23] quando a CF/1988 criou o STJ para uniformizar a aplicação do direito federal, revitalizando o papel (predominante, mas sem exclusividade) do STF como corte constitucional. O STJ repartiu-se em seis turmas e três seções. O art. 29 Lei 8.038, de 28.05.1990 (revogado pelo art. 1.072, IV, do CPC de 2015), tornou embargável, no âmbito do STJ, a "decisão da turma que, em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial, observando-se o procedimento estabelecido no regimento interno", de um lado, e o art. 44, da mesma lei, inesperadamente, revogou o primitivo art. 546, parágrafo único, do CPC de 1973.

Tal fato pouco auspicioso não importou o desaparecimento dos embargos de divergência no STF.[24] E isso porque, no alvitre do próprio tribunal, as normas regimentais porventura existentes na ocasião da promulgação da CF/1988 continuavam exibindo a força de lei formal que lhes outorgara o art. 115, parágrafo único, da CF/1967, no tocante à competência do plenário (letra *a*) e das turmas (letra *b*) e, principalmente, ao processo e julgamento "dos feitos de sua competência originária ou de recurso" (letra *c*).[25] Este é o fundamento para superar a ausência de lei de iniciativa da União (art. 22, I, da CF/1988) – o atualmente revogado art. 29 da Lei 8.038/1990 ("a decisão da turma que, em recurso especial...") disciplinada os embargos de divergência no âmbito do STJ. O STF considerou subsistentes os embargos de divergência com suporte nas normas regimentais.[26]

E, de toda sorte, a Lei 8.950, de 13.12.1994, superou a dúvida, prevendo, em termos expressos, os embargos de divergência como recurso autônomo (art. 496, VIII, do CPC de 1973) e regulando suas hipóteses de cabimento no STF (art. 546, II) e no STJ (art. 546, I). Infelizmente, o texto do art. 546, II, do CPC de 1973 não reproduziu o art. 330 do RISTF. Nesta última regra, cabem embargos de divergência contra julgamento proferido em agravo de instrumento (hoje, agravo); consoante o art. 546, II, do CPC de 1973 que lhe é posterior, só em recurso extraordinário. O conflito resolvia-se mediante a preponderância da norma posterior (*infra*, 98.1). O art. 1.043, *caput*, do CPC de 2015 declara, ao contrário, embargável o "acórdão de órgão fracionário", mudança de largo alcance, visando a garantir a uniformidade da aplicação do direito federal em qualquer circunstância.

96. Finalidade dos embargos de divergência

O fim a que visam os embargos de divergência é o de provocar a extinção da divergência intestina que eventualmente grassar no STF e no STJ. A Constituição outorgou a tais tribunais superiores, ao primeiro em matéria constitucional, ao segundo no tocante ao direito federal, a função de uniformizar a interpretação e a aplicação do direito, sobrevalorizadas pela vinculação dos órgãos judiciários inferiores contemplada no art. 927. Instituiu, para atender a essa finalidade, respectivamente, o recurso extraordinário e o recurso especial, do ponto de vista do quadro recursal. Dentre as hipóteses de cabimento do especial figura, justamente, o caso de dissídio entre diferentes tribunais de segundo grau (art. 105, III, *c*, da CF/1988). É óbvio que a missão constitucional nem sequer se iniciaria na hipótese de os respectivos órgãos fracionários,

perante casos similares, se desentendessem internamente na formulação das teses jurídicas. Em outras palavras, o fiel desempenho da ingrata tarefa atribuída aos tribunais superiores pressupõe a condição de eles próprios uniformizarem a respectiva jurisprudência. “Só assim” – escreveu-se, no primeiro quartel do século XX, fitando outro tribunal – “terá autoridade e prestígio para imprimir unidade à jurisprudência dos tribunais superiores”.[27]

É claro que, ingressando o tribunal superior no exame de questões de fato, o campo da divergência pode abandonar a área natural das teses jurídicas. Por esse motivo, vez que reexamina o valor dos danos morais, o STJ viu-se na contingência de pré-excluir os embargos de divergência neste assunto, o que ensejaria o cotejo de valores (Súmula do STJ, n.º 420).

Os embargos de divergência representam, neste sentido, imperativo da alta e espinhosa incumbência constitucional dos tribunais superiores.[28]E o recurso se impôs, inexorável, a partir da divisão dos tribunais em turmas, como revelou o levantamento histórico do remédio. Essa particularidade explicará algumas hipóteses de admissibilidade, ou não, do recurso, a exemplo da alteração da composição ou da mudança da competência originária.

Distinguem-se os embargos de divergência, no entanto, dos seus parcialmente homônimos embargos infringentes, atualmente extintos e substituído pela integração do julgamento majoritário (art. 942), e embargos de declaração. Aos embargos infringentes importava a divergência *interna corporis* do órgão fracionário; nos embargos de divergência, a do tribunal superior. É irrelevante para o cabimento dos embargos de divergência “a existência de unanimidade ou não nas decisões confrontadas”.[29] Nenhuma restrição se realiza, outrossim, no que tange ao objeto da divergência, exceto a natureza federal ou constitucional da matéria tratada. Ela pode se referir a questões de mérito, ou não, e, inclusive, a questões relativas à admissibilidade dos recursos, a exemplo da notória questão suscitada no direito anterior, relativa à possibilidade de o recorrente realizar o preparo no dia seguinte ao da interposição, haja vista o horário de encerramento do expediente bancário. Os embargos de divergência revisam o julgamento do acórdão embargado. Portanto, o recurso exibe efeito substitutivo mais intenso do que os embargos declaratórios, cuja função de integrar ou esclarecer o pronunciamento impugnado mascara a substituição da parte defeituosa impugnada. Esses traços põem os embargos de divergência em categoria à parte dos homônimos. Permitem distingui-lo, ainda, do recurso especial fundado no art. 105, III, *c*, da CF/1988, porque este último coteja acórdãos de dois ou mais tribunais inferiores.[30]

Relevada a designação, ou rótulo imposto aos “embargos de divergência”, por razões políticas, nele ressurge a velha e suspeita revista,[31] agora restrita aos tribunais superiores, porque a finalidade precípua do remédio avulta na uniformidade da interpretação de teses jurídicas. Dá plena satisfação a uma necessidade real e concreta: a unidade de entendimento nos tribunais de superposição.[32] Essa uniformidade diminuirá a interposição de recursos para o STF e o STJ.

97. Avaliação crítica dos embargos de divergência

Do sistema legal de impugnação das decisões judiciais, vigente no CPC de 1973, suspeitava-se sem base séria e calcada em dados confiáveis. À pletora de recursos é debitada, sem maiores reflexões, a demora na tramitação dos feitos. No entanto, quando se trata de apontar, no rol hoje previsto no art. 994, os recursos desnecessários e descartáveis em futuras mudanças legislativas, surgem os constrangimentos e as hesitações. O espaço para manobras simplificadoras é curto. Evidencia, assim, o equívoco no diagnóstico e o caráter retórico do estigma imposto ao sistema recursal. Além da irrecorribilidade das interlocutórias, no primeiro e no segundo graus, a primeira restrita pelo art. 1.015 e a segunda ampliada pelo art. 1.021 a eliminação pura e simples dos embargos infringentes, substituídos pela técnica de integração do art. 943, e a redução dos embargos de declaração a expediente de correção e de extirpação dos defeitos dos provimentos, despojados da qualidade de recurso – o que, evidentemente, não elimina o problema, nem a necessidade de remédio hábil para burilar os atos decisórios, razão bastante para a subsistência do recurso –, nada mais comportava modificação e reparo.

O rol dos recursos dispensáveis decerto jamais incluiria os embargos de divergência.[33] Ao contrário, tal meio de impugnação desempenha função relevante e imprescindível. Há que existir remédio para debelar a divergência intestina dos tribunais superiores.[34] A incerteza da jurisprudência proveniente dos órgãos encarregados de uniformizar a interpretação e aplicação das normas constitucionais e federais repercute, qual efeito dominó, em todas as esferas da Justiça.

O mau uso dos embargos de divergência, segundo as estatísticas disponíveis, que indicam a rejeição da larga maioria por motivos inerentes à admissibilidade,[35] não é problema que lhe seja específico. A interposição de recursos fadados ao desprovimento, por espírito de emulação, constitui fenômeno geral e muito mais intenso nas instâncias ordinárias. Não se formulou, ainda, mecanismo eficiente para coibir tal prática, mas transformado em comportamento processual reprovável (art. 80, VII). E a substituição dos embargos de divergência por incidente de uniformização,[36] aliás raramente utilizado nos tribunais inferiores (*retro*, 33), só agravaria o quadro, correndo-se o risco de a relutância dos juízes em acolher o incidente consolidar a divergência intestina da jurisprudência dos tribunais superiores. Logo, a manutenção dos embargos de divergência pelo CPC de 2015 atende, sobretudo, à vinculação desejada pelo art. 927 aos precedentes dos tribunais superiores.

98. Cabimento dos embargos de divergência

O cabimento dos embargos de divergência é tema de notável complexidade. Falta, e muito, maior clareza no trato do assunto. O lacônico art. 546 do CPC de 1973 contribuía, de modo perceptível, para turvar a admissibilidade do remédio. A remissão às normas regimentais (art. 1.044, *caput*), conquanto relativa ao procedimento, em nada auxilia ou ilumina a problemática. Mas o fator decisivo reside em outro aspecto, inerente à competência para julgar o recurso. Tratando-se, como de fato se cuida, de recurso restrito aos tribunais superiores, sem órgão de superposição, à

delimitação do cabimento importará, sobretudo, o entendimento externado por esses tribunais, nem sempre subserviente aos princípios e de evolução reta e coerente. E acresce que, à admissibilidade dos embargos de divergência, interessa comparar o acórdão embargado com julgado discrepante, dito acórdão paradigma, tarefa não isenta de naturais dificuldades hermenêuticas. Um recurso cujo manejo depende de esforços inauditos não atrai respeito e consideração.

Como quer que seja, dois vetores presidem o cabimento dos embargos de divergência, impondo-se identificar, de um lado, o acórdão embargado, e, de outro, o acórdão paradigma, derivando da comparação o pressuposto específico: a divergência.

98.1. Atributos do acórdão embargado

O art. 1.043 estabelece uma série de atributos para acórdãos do STF e do STJ renderem embargos de divergência. E a jurisprudência dos tribunais superiores na vigência do CPC de 1973 imprimiu outras características ao acórdão suscetível a embargos. Em alguns aspectos, o art. 1.043 rejeitou as distinções, ampliando o cabimento do recurso.

Era embargável, no STJ e no STF, "a decisão da turma". A palavra "turma" apresenta sentido preciso e específico. O art. 101, *caput*, da LC 35, de 14.03.1979, estipula que os tribunais "compor-se-ão de Câmaras ou Turmas, especializadas ou agrupadas em Seções especializadas". Turma designa, nos tribunais superiores, o menor órgão fracionário. No STJ, porém, há Seções (art. 2.º, II e § 3.º, do RISTJ). O problema não se põe no STF, dividido em apenas duas turmas, haja vista o número (onze) de componentes.

É diferente a redação do art. 1.043, *caput*, aludindo a "acórdão de órgão fracionário". Ora, órgão fracionário, no STF, são as turmas; no STJ, turmas e seções.

Do art. 1.043, *caput*, logo se extrai uma conclusão inicial: rejeitam embargos de divergência os acórdãos da Corte Especial do STJ e do Pleno do STF, porque órgãos naturalmente uniformizadores, presumivelmente vergando à autoridade dos seus julgados o entendimento das turmas quanto à matéria, e, no STJ, os acórdãos das Seções. Nesse último caso, concebe-se facilmente a ocorrência de dissídio, sem embargo da especialização, porque as turmas do STJ têm competência concorrente em algumas áreas – por exemplo, quanto ao direito processual. E, além disso, nem todos os componentes das Seções integram a Corte Especial do STJ. A limitação dos embargos de divergência aos acórdãos de turmas e seções representa, nesta contingência, flagrante opção de política legislativa. O legislador curou de restringir o cabimento dos embargos.[37] Em princípio, não se concebe que, decidida certa questão na Corte Especial do STJ ou no Pleno do STF, os órgãos fracionários desacatem o entendimento, persistindo na divergência. Em tal hipótese, de toda sorte, caberão novos embargos de divergência.

E, ao exigir pronunciamento de órgão fracionário, o art. 1.043, *caput*, torna embargáveis somente os provimentos colegiados. Ora, a inaudita quantidade de recursos que sobem aos tribunais ensejou a progressiva transferência – iniciada, no plano legislativo, mediante o art. 90, § 2.º, primeira parte, da LC 35,

de 14.03.1979, no seio do extinto TFR – das atribuições naturais do órgão fracionário para o relator. Sem embargo dessa competência, da decisão tomada pelo relator, fundado no art. 932, III, IV e V, julgando inadmissível, negando ou dando provimento ao recurso especial ou ao recurso extraordinário, não cabem embargos de divergência.[38] É outra consequência do emprego da palavra "acórdão" no art. 1.043, *caput*, do CPC de 2015. Essa palavra designa os atos decisórios colegiados do tribunal (art. 204). O julgamento da turma acabará retratado em acórdão.

Não é embargável, desse modo, a decisão monocrática do relator no STF e no STJ. A jurisprudência dos tribunais superiores observa, rigidamente, semelhante linha.[39] Vigoroso ensaio, destacando a equivalência do julgamento monocrático, a despeito da falta de impugnação através de agravo interno,[40] no cotejo com a resolução colegiada, não logrou persuadir os tribunais superiores.[41] O número de embargos de divergência aumentaria consideravelmente. Basta o temor de mais trabalho, na conjuntura vivida nos tribunais superiores, para descartar a visão liberal. De resto, a disposição do art. 1.043, *caput*, sepulta a tese.

Não rendem embargos de divergência qualquer acórdão tirado na turma. O art. 1.043, I e III, exigem que a resolução seja tomada no julgamento de recursos especial e extraordinário. São os meios de impugnação mais comuns e relevantes no âmbito da competência, respectivamente, do STJ e do STF. A explícita menção aos recursos especial e extraordinário visa a restringir, outra vez, o cabimento dos embargos de divergência. O art. 1.043, IV, do CPC de 2015 chegou a tornar embargáveis as decisões proferidas nos processos de competência originária, mas a Lei 13.256/2016 eliminou essa hipótese de cabimento. Portanto, não são embargáveis julgamentos de processos de competência originária dos tribunais superiores. Mas, a Lei 13.256/2016 preservou o art. 1.043, § 1.º, segundo o qual a tese jurídica adotada no processo de competência originária pode ser confrontada com a do julgamento dos recursos extraordinário e especial. Tal peculiaridade envolve o acórdão paradigma (*infra*, 98.2).

Ficam de fora da admissibilidade dos embargos de divergência, ainda, o recurso ordinário[42] e os conflitos de competência.[43]

Também o julgamento do agravo (art. 1.042), quer pelo relator, hipótese subsumida no ponto já destacado, quer pela turma, instada a rever a decisão monocrática através de agravo interno, em princípio não é embargável.[44] Formulou o STJ o verbete n.º 315: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial". E, no STF, há o verbete n.° 300: "São incabíveis os embargos da Lei 623, de 19.02.1949, contra provimento de agravo para subida de recurso extraordinário". Leia-se, hoje, agravo, e não "agravo de instrumento".

O art. 1.043, II, parte final, dilatou o cabimento dos embargos de divergência nesse caso, prevendo o confronto de acórdão de mérito com outro "que não tenha conhecido o recurso, embora tenha apreciado a controvérsia". É que, em muitos casos, a técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial confunde o juízo de admissibilidade desses recursos de motivação vinculada com o juízo de mérito. Formalmente, não conhece do recurso, porque, examinado o mérito da impugnação, entende não existir violação do direito

federal (recurso especial) ou do direito constitucional (recurso extraordinário). Esse ponto já recebeu esclarecimentos alhures (*retro*, 91.2.2). Impende destacar, por ora, as dificuldades de o embargante demonstrar essa modalidade de divergência.

É muito peculiar a situação dos pronunciamentos das turmas em agravo interno, dito regimental no direito anterior. Rezava a Súmula do STF, n.º 599, revogada em 2008: "São incabíveis embargos de divergência de decisão de Turma, em agravo regimental". À época da elaboração do enunciado, os precedentes colecionados se referiam, exclusivamente, a agravos interpostos contra decisões de relator em agravo de instrumento. Não há dúvida que o acórdão da turma, reexaminando a decisão do relator por meio de agravo interno, é insuscetível a embargos.[45] Acontece que também o recurso extraordinário comporta julgamento monocrático. Nada obstante, o STF continuou aplicando o verbete, apegando-se à interpretação literal do cabimento dos embargos no CPC de 1973, orientação retratada em julgado do respectivo Pleno.[46] Não importava, ainda, o exame do mérito do recurso extraordinário no agravo interno. É diferente, nesse particular, a orientação do STJ. São admissíveis embargos de divergência contra acórdão proferido por turma em agravo regimental em três hipóteses: (*a*) quando o relator nega seguimento ao recurso especial, por inadmissível; (*b*) quando o relator nega ou dá provimento ao recurso especial; (*c*) quando o relator julga o recurso especial no agravo.[47] E, de fato, a rígida aplicação da Súmula do STF, n.º 599, hoje revogada, apegava-se ao recurso em si – agravo regimental, atualmente agravo interno –,[48]ignorando o conteúdo – o julgamento colegiado do recurso extraordinário.[49] Bem andou o STJ, explicitando no verbete n.º 316: "Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, decide recurso especial". E melhor ainda se conduziu o STF revogando o verbete n.º 599.

Também é especial o caso de julgamento dos embargos de declaração pela turma. Recusa-se a embargabilidade aos acórdãos proferidos nesse recurso.[50] O STF é particularmente infenso a admitir os embargos de divergência contra julgamentos proferidos em embargos de declaração. Contribui na rejeição o vezo de conhecer dos embargos como agravo regimental. Por exemplo, o Pleno do STF proclamou o seguinte: "Não se admitem embargos de divergência contra decisão de Turma em embargos de declaração julgados em agravo regimental".[51]

É contrário ao direito, todavia, entendimento tão inflexível.[52] É que, como oportunamente se realçou (*retro*, 70), o julgado dos embargos de declaração adquire a mesma estatura e natureza do ato impugnado. O fim desse recurso consiste em esclarecer ou integrar o provimento recorrido. Por conseguinte, fixando o julgamento dos embargos de declaração certa tese jurídica, ela se incorpora ao acórdão originário, não mais se distinguindo um e outro. Nesta linha de raciocínio, até a tese mais liberal – os embargos de divergência se mostrariam admissíveis se, a despeito da interposição ulterior dos embargos de declaração, já o eram contra o acórdão originário[53] – parece imprópria. Conforme se assinalou com grande argúcia, a parte ficaria, consoante a orientação aqui criticada, na mais estranha posição: os embargos de divergência se mostrariam inadmissíveis contra o acórdão primitivo, porque ele não mais subsiste nos termos originais; e não caberiam tais embargos contra o novo acórdão.[54] O que basta, ao nosso ver, é que o acórdão objeto dos

embargos de declaração haja julgado, *de meritis*, os recursos especial e extraordinário. E, nada obstante, haja formalmente declarado não conhecer do recurso, mas para tal finalidade declarou não existir violação do direito federal ou do direito constitucional.

Prescindem os embargos de divergência de outros atributos no julgado da turma. Os embargos de divergência não se confundiam com os extintos embargos infringentes, cuja admissibilidade se subordinava à existência de ao menos um voto vencido, e, por essa razão, ostenta-se irrelevante que o acórdão embargado se forme por votação majoritária ou unânime.[55] E, por igual, nenhum relevo particular assume a matéria julgada, ou seja, o objeto da divergência. O acórdão embargado poderá versar, indiferentemente, questão de direito processual – em sentido contrário, o STJ entende que divergência acerca de técnica de julgamento escapa do recurso –,[56] incluindo a admissibilidade dos recursos – e retorna à mente, aqui, o célebre caso do preparo imediato, julgado em embargos de divergência pelo STJ –, ou de direito material e constitucional. Verdade que o art. 1.043, I e III, exige que o acórdão embargado seja "de mérito", mas o art. 1.043, § 2.º, esclarece que essa divergência pode ser em matéria de direito processual ou de direito material (federal ou constitucional). Em outras palavras, o "mérito" referido no art. 1.043, I e III, respeita ao mérito dos recursos extraordinário ou especial. Fica superado, por esse ângulo, o entendimento do STJ no sentido de não admitir embargos de divergência quanto aos requisitos de admissibilidade do recurso especial.[57] Soa absurdo tolerar que a Turma *A* conheça do recurso especial em determinadas condições, mas a Turma *B* não o conheça, exigindo, por exemplo, prequestionamento numérico. Essa espécie de divergência intestina reclama, mais do que qualquer outra, a devida uniformização nesse ou naquele sentido.

É preciso, de toda sorte, que a questão julgada haja sido devidamente "prequestionada" (*rectius*: decidida) no acórdão embargado.[58] É claro que, ante a função estrita do julgamento nos tribunais superiores, a questão há de ser de direito (federal ou constitucional). Por isso, ingressando o STJ em questões de fato, ao avaliar o montante dos danos morais, obrigou-se a impedir os embargos neste assunto (Súmula do STJ, n.º 420).

Tem entendido o STJ que o princípio da unicidade impede que o legitimado avie, simultaneamente, embargos de divergência e recurso extraordinário contra o mesmo acórdão, fato que torna inadmissível o recurso que veio em segundo lugar.[59] O art. 1.044, § 1.º, empresta efeito interruptivo do prazo para o recurso extraordinário por esse motivo. Porém, interposto o recurso extraordinário, na pendência dos embargos de divergência – o art. 218, § 4.°, admite a prática do ato *ante tempus* –, das duas, uma: (*a*) ou o acórdão dos embargos de divergência não altera a conclusão do acórdão recorrido, desprovidos ou não, e o recurso extraordinário há de ser processado e julgado "independentemente de ratificação" (art. 1.044, § 2.°); (*b*) ou o acórdão dos embargos de divergência altera a conclusão do acórdão recorrido, caso em que o recurso extraordinário ficará prejudicado ou, havendo modificação parcial, admite-se a complementação (*retro*, 12).

Assentando o acórdão embargado em dois ou mais fundamentos, à respectiva admissibilidade não bastará o contraste do paradigma no tocante a uma das teses jurídicas.[60] Em outras palavras, o recurso há de enfrentar e

evidenciar o contraste quanto aos dois fundamentos para ser conhecido.[61] Do contrário, o provimento dos embargos de divergência não alteraria o resultado do julgamento. A despeito do objetivo de uniformização intestina, os embargos de divergência constituem recurso como qualquer outro, reclamando efetivo interesse do recorrente em melhorar sua posição na prática.

98.2. Atributos do acórdão paradigma

As características analisadas há pouco, e que tornam embargável o acórdão proferido por turma no STF e no STJ, em larga medida se espelham no acórdão trazido como paradigma. A linguagem e o uso do foro não ignoram a simetria.

Impõe-se ao recorrente colacionar, segundo o art. 1.043, I e III, ao menos um julgamento discrepante "de qualquer outro órgão do mesmo tribunal". Para tal arte, não basta invocar verbete de súmula de jurisprudência dominante do próprio tribunal.[62] Se for este o caso, porque o acórdão embargado se absteve de seguir o enunciado respectivo, a divergência se opera perante os precedentes que lhe presidiram a formação. É preciso, ainda, que se trate de julgamento colegiado. Os incisos I e II e o *caput* do art. 1.043 indicam, claramente, outro órgão fracionário. Divergências no âmbito das turmas ou, no STJ, das seções, posto que infringindo a coerência, a integridade e a estabilidade exigidas no art. 926, *caput*, não bastam. Não se prestam a semelhante finalidade, portanto, as decisões monocráticas.[63] É preciso entender, todavia, passível de confronto o acórdão da Corte Especial do STJ e do Pleno do STJ.

O paradigma há de provir, ademais, do próprio tribunal que emitiu o acórdão embargado. Se a finalidade básica dos embargos de divergência consiste em erradicar a divergência intestina no tribunal, o entendimento discrepante externado por outra corte é irrelevante para o escopo pretendido. O fato de uma turma do STJ dar interpretação diversa à questão de direito da que lhe deu turma ou o plenário do STF (*v.g*., em matéria processual), não torna embargável o acórdão do STJ.[64] Vale notar que o acórdão do STF pode ter julgado questão federal no antigo recurso extraordinário. Redobradas razões pré-excluem paradigmas originários de tribunais regionais ou locais.[65] Também não serve a esse propósito acórdão do extinto TFR.

Por outro lado, os incisos I e III do art. 1.043 exigem manifestação de "outro" órgão fracionário. Em princípio, acórdãos do mesmo órgão fracionário, no STF e no STJ, como já assinalado, tampouco se prestam à demonstração do dissídio. É o que reza a Súmula do STF, n.º 353: "São incabíveis os embargos da Lei 623, de 19.02.1949, com fundamento em divergência entre decisões da mesma Turma do Supremo Tribunal Federal". O enunciado explicita o chamado requisito da diversidade orgânica. Porém, o STF entende que, ocorrendo alteração da maioria dos membros do colégio, admitem-se os embargos de divergência.[66] Ao invés, no STJ a substancial alteração na composição do órgão fracionário é irrelevante, porque os embargos de divergência não visam a harmonizar o entendimento dos antigos e dos novos integrantes do colégio.[67] O art. 1.043, § 3.º, do CPC de 2015 pré-exclui essa orientação, havendo "alteração em mais da metade" dos membros do órgão fracionário, ou seja, a três integrantes, regra incorporada ao art. 266, § 3.º, do RISTJ, na

redação da ER 22/2016, com expressa menção ao “mesmo órgão fracionário”. Alterações do vulto reclamado são mais comuns no STJ do que no STF.

Razões substancialmente análogas desautorizam a comparação do acórdão embargado com julgado de órgão fracionário que, supervenientemente, perdeu competência para julgar a matéria. Diz a Súmula do STJ, n.º 158: “Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada”. Os embargos de divergência evitam o dissídio entre órgãos fracionários com idêntica e atual competência *ratione materiae*.[68]

Esse requisito da atualidade também se expressa na exigência de o acórdão paradigma retratar o entendimento recente de outro órgão fracionário. É o Enunciado n.º 168 do STJ: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado”. Não é diferente o Enunciado n.° 247 do STF: “O relator não admitirá os embargos da Lei 623, de 19.02.1949, nem deles conhecerá o Supremo Tribunal Federal, quando houver jurisprudência firme do Plenário no mesmo sentido da decisão embargada”. Em outras palavras, é preciso que o acórdão paradigma seja anterior ao acórdão embargado.[69] Os acórdãos posteriores ao embargado presumivelmente retratarão o entendimento atual.

Os incisos do art. 1.043, I e III, nada referem no tocante à natureza do recurso julgado no acórdão trazido pelo embargante como paradigma, exceto no segundo caso. O STF exige que o paradigma resulte do julgamento de recurso extraordinário ou de embargos de divergência – por exemplo, acórdão proferido em agravo interno (ou regimental) não serve ao confronto.[70] O STJ tem entendimento parcialmente diverso. A Corte Especial do STJ decidiu o seguinte: “A orientação firmada pelo STJ é no sentido de, em regra, apenas serem cabíveis embargos de divergência entre decisões proferidas no âmbito de recurso especial, inadmissível o confronto com agravo de instrumento, em face do preceituado nos arts. 546, I, do CPC [de 1973] e 266 do Regimento Interno, salvo se, nos autos do agravo, for decidido o mérito do recurso especial...”.[71] E, realmente, convertido o agravo em recurso especial, e seguindo-se a apreciação do mérito, não há como distinguir tais espécies. E, de resto, o art. 1.043, III, parte final, admite o confronto com acórdão que, embora não haja conhecido o recurso, decidiu o mérito.

A posição doutrinária prevalecente no direito anterior sublinhava o fato de que o acórdão divergente “não precisa haver sido igualmente proferido no julgamento de recurso especial”.[72] O art. 1.043, § 1.º, admite o confronto de teses jurídicas adotadas nos “julgamentos de recursos” e no das ações de competência originária. Essa disposição sobreviveu à eliminação, por força da Lei 13.256/2016, da hipótese enunciada no art. 1.043, IV, relativamente ao cabimento dos embargos na divergência no julgamento dos processos de competência originária. Assim, ao embargante se afigura lícito confrontar ao acórdão impugnado (proferido em recurso extraordinário ou especial) o julgamento de “outro recurso”, a exemplo do recurso ordinário,[73] e, notadamente, o das ações de competência originária. O conflito de competência não é recurso, nem ação de competência originária, mas incidente em determinadas, valendo a seu propósito a restrição do direito anterior.[74] Decidiu a Corte Especial do STJ: “Prevalece nesta Corte o entendimento de que somente se admitem como acórdãos paradigmas os

proferidos no âmbito de recurso especial e de agravo que examine o mérito do apelo, não sendo aptos a tal finalidade os arestos no âmbito de recurso ordinário em mandado de segurança, ação rescisória, *habeas corpus*, tampouco em sede de conflito de competência, como na espécie".[75] Mas, ante o disposto no art. 1.043, § 1.º, o paradigma pode originar-se de mandado de segurança, ação rescisória e *habeas corpus*, porque ações. Impende aguardar o entendimento dos tribunais superiores acerca desse ponto específico; porém, o art. 266, § 1.º, do RISTJ, na redação da ER 22/2016, incorporou o texto legal.

É irrelevante que, no aresto divergente, o julgado haja sido proferido por unanimidade ou por maioria de votos.[76] Importa que espelhe tese jurídica discrepante da constante no acórdão embargado. E o objeto da divergência poderá recair em questões de direito processual ou de direito material (art. 1.043, § 2.º), incluindo o constitucional, e, no primeiro caso, acerca da admissibilidade de recursos ou sobre o respectivo mérito. No entanto, os acórdãos cotejados devem exibir idêntico grau de cognição.[77]Por exemplo, o acórdão embargado não conheceu do recurso especial, porque versava questão constitucional, enquanto o acórdão paradigma conheceu do recurso e enfrentou o mérito.[78] Se, ao contrário, o acórdão embargado não conheceu do recurso, entendendo ausente certa condição de admissibilidade, enquanto o acórdão paradigma conheceu do recurso, estimando preenchida aquela condição, cabem embargos de divergência.[79]

Finalmente, é preciso que, baseado no mesmo esquema de fato, haja dado interpretação diferente à questão constitucional, embora não seja imprescindível que haja aplicado idêntica norma à espécie.[80]

99. Condições de admissibilidade dos embargos de divergência

Os embargos de divergência se submetem ao conjunto das condições de admissibilidade intrínsecas e extrínsecas aplicáveis aos recursos em geral. Os aspectos peculiares merecem destaque específico.

99.1. Cabimento dos embargos de divergência: fungibilidade

Os embargos de divergência mostram-se cabíveis para uniformizar a jurisprudência interna do STF e do STJ. Bem compreendidas as hipóteses de admissibilidade, nenhuma dúvida provoca no espírito do recorrente, que precisará cotejar o acórdão impugnado com outro julgado do mesmo tribunal que adotou tese jurídica discrepante. Não se justificam, portanto, eventuais equívocos do recorrente, como a designação do recurso como "embargos infringentes".[81]

É verdade que, preenchido o pressuposto da regularidade formal (*infra*, 99.3), no fundo o erro consistirá da designação do recurso efetivamente interposto. Sempre pareceu excessivo tirar consequências tão drásticas da simples troca de nome. No entanto, a advocacia nos tribunais superiores exige certo apuro técnico, evidentemente maltratado em erros dessa natureza, talvez imputáveis ao desleixo. Por essa última razão, o rígido entendimento vigorante nos tribunais superiores, rejeitando a aplicação do princípio da fungibilidade

(*retro*, 8),[82] dificilmente reverteria à posição mais liberal. Mas, impende considerar o art. 932, parágrafo único. Desse modo, a impropriedade na designação é vício sanável no prazo de cinco dias.

99.2. Prazo de interposição dos embargos de divergência

O recorrente aviará os embargos de divergência no prazo de quinze dias (art. 1.003, § 5.º).

O termo inicial desse interregno, bem como sua contagem, não difere do modelo geral. Aplicam-se os arts. 1.003, 219, *caput*, e 224. É preciso atentar à intimação por via eletrônica, prioritária segundo o art. 270,*caput*, mas subordinada à "forma da lei". Pois bem. Considera-se publicada a intimação do provimento impugnável, reza o art. 4.º, § 3.º, da Lei 11.419/2006, no dia útil seguinte àquele em que o órgão judiciário divulgar a informação no Diário da Justiça eletrônico, fluindo o prazo, ademais, no "primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação" (art. 4.º, § 4.º). O art. 231, V, fixa o termo inicial do prazo no "dia útil seguinte à consulta ao teor" da intimação, ou "ao término do prazo para que a consulta se dê", ou seja, o dia útil seguinte ao da publicação. As intimações podem ser feitas no portal próprio (art. 5.º,*caput*, da Lei 11.419/2006) para os advogados que se cadastrarem para tal finalidade. Nesse caso, considerar-se-á feita a intimação na data da consulta (art. 5.º, § 1.º); porém, passados dez dias da divulgação sem tal consulta, a partir daí fluirá o prazo, automaticamente (art. 5.º, § 3.º). Realizada a consulta, ao invés, em dia não útil, "a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte" (art. 5.º, § 2.º, da Lei 11.419/2006). E convém não olvidar que, a teor do art. 5.º, § 6.º, da Lei 11.419/2006 as intimações por via eletrônica reputar-se-ão pessoais, inclusive as dos representantes da Fazenda Pública, disposição repetida no art. 270, parágrafo único.

Considera-se tempestivo o recurso protocolado dentro do prazo no órgão judiciário competente (STF ou STJ). É preciso atentar para dois pontos: (*a*) a data da entrega da petição na agência postal era irrelevante, a teor da Súmula do STJ, n.º 216, mas o art. 1.003, § 4.º, considera a data da postagem a data da interposição e o caráter geral da regra tornou sem subsistência do verbete; (b) os tribunais superiores julgam intempestivo o recurso interposto *ante tempus* (*retro*, 20.1),[83] mas o art. 218, § 4.º, admite a prática do ato nesses condições. São tempestivas, a teor do art. 3.º, parágrafo único, da Lei 11.419/2006, as petições eletrônicas transmitidas "até as 24 (vinte e quatro) horas do seu último dia", disposição repetida no art. 213, *caput*, respeitado o horário de Brasília, conforme o art. 213, parágrafo único.

Em virtude do princípio da simetria, o prazo para responder também é de quinze dias. O art. 335, *caput*, do RISTF, na versão vigente, adaptou-se à regra, chamando a resposta de "contrarrazões". O art. 267 do RISTJ chama a resposta do recorrido de "impugnação". Essas variações são irrelevantes.

Não cabem embargos de divergência adesivos, a teor do art. 997, § 2.º, II,[84] conquanto concebível, em tese, a caracterização de dissídio intestino nos capítulos em que cada parte sucumbiu. Nesta contingência, os embargos de divergência devem ser interpostos pela via principal.

99.3. Regularidade formal dos embargos de divergência

Os embargos de divergência se interpõem mediante petição escrita, protocolada na secretaria do tribunal superior competente dentro do prazo e dirigida ao respectivo presidente. Essa peça conterá, por analogia, os elementos exigidos no art. 1.029, I a III. É admissível a interposição por fax e, no STF, por via eletrônica (Resolução 287, de 14.04.2004, posteriormente revogada, e substituída pela Resolução 427/2010).[85] Por via eletrônica, consideram-se realizados os atos no dia e hora de seu envio ao órgão judiciário, do que será fornecido recibo da mesma natureza (art. 3.º, *caput*, da Lei 11.419/2006). E, interposta a petição através de fax, o recorrente há de apresentar, em cinco dias, os originais na secretaria do tribunal.

Dos requisitos que compõem a regularidade formal ressalta a exigência de demonstração e comprovação do dissídio. Dispõem, a esse respeito, os arts. 266, § 4.º, do RISTJ, na redação da ER 22/2016, e os arts. 331, *caput*, do RISTF. A primeira regra reproduz o art. 1.043, § 4.º, do CPC de 2015. Segunda essa disposição, o embargante comprovará a divergência mediante (*a*) certidão; (*b*) cópia; (*c*) citação do repositório oficial ou credenciado, "inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente"; e (*d*) "reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores". Em qualquer hipótese, o embargante indicará a fonte; por exemplo, o dia de publicação e a página no diário oficial eletrônico; o volume e a página da *RJSTJ* e da *RTJSTF*; o volume e a página do repositório credenciado, a exemplo da Revista Forense (*RF*) e da Revista dos Tribunais (*RT*); a data da consulta e o sítio da rede mundial de computadores. E, por fim, como acontece no recurso especial fundado em divergência (art. 105, III, *c*, da CF/1988), "mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados", ou seja, realizará o competente cotejo analítico (*retro*, 91.2.4). Para essa finalidade, as passagens pertinentes do acórdão impugnado e do acórdão paradigma são transcritas lado a lado nas razões, apontando o embargante a identidade de tese jurídica e a solução discrepante. É o que se passa a examinar no item subsequente.

99.3.1. Demonstração da divergência

Cumpre ao recorrente demonstrar, cabalmente, a identidade da questão de fato – de resto, tão só explicitada nos acórdãos, porque imune a reexame na instância especial – e da tese jurídica entre o acórdão embargado e o paradigma na petição de interposição.[86] Fórmula expressiva sintetiza o requisito: similitude fática e dissidência jurídica.[87]Por exemplo: num determinado caso, o órgão fracionário decidiu que a interposição de agravo interno no prazo iniciado com a publicação da ata de julgamento, posteriormente à publicação do acórdão, não constitui erro escusável, representando abuso no direito de recorrer, aplicando multa pecuniária; noutro, julgado por órgão fracionário diferente, ou no qual a composição se alterou substancialmente (art. 1.043, § 3.°), entendeu que a dupla publicação induziu em erro o recorrente e, embora não conhecendo do recurso, inexiste abuso no ato de recorrer.

É preciso, desejando o recorrente desincumbir-se satisfatoriamente do requisito, reproduzir trechos precisos de um e de outro caso,[88]indicando a semelhança e o entendimento contrastante.[89] Não basta a simples transcrição das ementas. São copiosos os precedentes a esse respeito. Realmente, a ementa – elemento obrigatório do acórdão (art. 943, § 1.º) – há de sintetizar a tese jurídica adotada no julgamento. Ora, a técnica para elaborar a ementa, apreendendo a essência do julgamento e traduzindo-a numa fórmula concisa, exige pendores nem sempre localizados nos relatores (*rectius*: nos integrantes do seu gabinete). A experiência demonstrou a imperiosa necessidade de tomar muito cuidado com as ementas enganosas. Por esse motivo, nos últimos tempos passou-se a redigir ementas analíticas e excessivamente extensas, divididas em vários itens, contendo excertos doutrinários e indicando precedentes jurisprudenciais, em alguns casos com o número do recurso e o nome do relator (*retro*, 34.5.2). Em tal contingência, contendo a ementa todos os dados necessários para confrontar o acórdão embargado com o paradigma, a respectiva transcrição atenderá ao pressuposto da regularidade formal.[90]

A essa delicada atividade de comparação, pressupondo questões de fato e de direito idênticas,[91] mas com soluções diferentes, na técnica dos embargos de divergência, denomina-se de cotejo ou de confronto analítico. Decidiu o STJ, *in verbis*: "O conhecimento dos embargos de divergência exige a demonstração do dissídio jurisprudencial, mediante o cotejo analítico entre os acórdãos paradigma e recorrido e por meio da comprovação de que foram adotadas soluções diversas em litígios semelhantes...".[92]

Não é indispensável que a divergência já se encontre evidenciada na petição do recurso extraordinário ou especial,[93] cujo julgamento é o objeto dos embargos de divergência. E isso porque o dissídio pode ocorrer posteriormente à interposição desses recursos.

99.3.2. Comprovação da divergência

O art. 1.043, § 4.º, estipula os meios de o embargante cumprir o ônus de provar o dissídio suficientemente.

Para o efeito de comprovar a divergência não é mais necessário recorrer à regra própria do recurso especial.[94] Disciplina o assunto o art. 1.043, § 4.º, em termos similares. É possível comprovar o inteiro teor do acórdão paradigma mediante: (*a*) certidão; (*b*) cópia; (*c*) citação do repositório oficial ou credenciado, "inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente"; e (*d*) "reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores". Em qualquer hipótese, o embargante indicará a fonte: o dia de publicação e a página no diário oficial eletrônico; o volume, a página, o ano da *RJSTJ* e da *RTJSTF*; o volume e a página do repositório credenciado, a exemplo da Revista Forense (*RF*) e da Revista dos Tribunais (*RT*); a data da consulta e o sítio da rede mundial de computador. Esses dados servem à eventual conferência pelo gabinete do relator. O STJ autoriza o advogado do recorrente a declarar autênticas as cópias juntadas e, ainda, pela invocação da Revista Eletrônica de Jurisprudência, que dispensa "a autenticação dos acórdãos cadastrados e disponíveis na rede de computadores".[95] Não servem, consoante a Súmula do STF, n.º 598, os paradigmas já apontados no recurso

extraordinário, mas repelidos como dissidentes. Essa orientação se aplica ao recurso especial fundado no art. 105, III, *c*, da CF/1988.

É indispensável, por fim, a assinatura do advogado do recorrente na petição de interposição e nas razões anexas, juntando procuração, sob pena de inadmissibilidade (Súmula do STJ, n.º 115), não sendo sanado o vício, nos termos do art. 932, parágrafo único. É admitida a assinatura eletrônica (art. 2.º da Lei 11.419/2006).

99.4. Preparo dos embargos de divergência

O art. 1.007 exige do recorrente a prova da realização do preparo, "quando exigido pela legislação pertinente", no ato da interposição do recurso. É preciso fixar o sentido da palavra "legislação". Em princípio, refere-se à lei em sentido formal, estadual ou federal, conforme o caso – por exemplo, em alguns Estados-membros a lei local dispensava o preparo dos embargos infringentes.[96] Ora, a versão originária do art. 112 do RISTJ dispensava o preparo em quaisquer recursos no âmbito daquele tribunal, mas não era suficiente para dispensá-lo. O óbice burocrático decorrente da falta de previsão de valor para recolher é que isentava o embargante.

O art. 1.º da Lei 11.636/2007 instituiu o pagamento de custas nos processos de competência originária e recursal do STJ. Assim, há preparo nos embargos de divergência interpostos perante o STJ.[97] O preparo deve ser comprado no ato da interposição.[98] Alternativamente, ao embargante afigura-se possível requerer o benefício da gratuidade, submetendo-se, *mutatis mutandis*, ao regime do art. 101, §§ 1.º e 2.º: dispensado de realizar o preparo, o relator concederá ou não a gratuidade e, julgado eventual agravo interno contra a decisão denegatória, o embargante realizará o preparo no prazo de cinco dias.

O RISTF obrigava o recorrente a preparar os embargos de divergência em recurso extraordinário.[99] Necessário que seja o preparo, nesses termos, o recorrente há de cumprir o art. 1.007, *caput*, ou seja, comprová-lo no ato da interposição. Não era compatível com essa disposição superveniente a antiga sistemática do RISTF.[100] Não existia qualquer prazo posterior para preparar o recurso.[101] Porém, a falta de preparo é vício sanável, nos termos do art. 1.007, § 4.º, recolhendo em dobro o valor originário.

100. Efeitos da interposição dos embargos de divergência

Os embargos de divergência ostentam os efeitos comuns aos demais recursos. O recurso obsta o trânsito em julgado do acórdão embargado e, vencida a barreira da admissibilidade, o julgamento do respectivo mérito substituirá, no todo ou em parte, o provimento impugnado. Tem efeito expansivo objetivo e subjetivo. Apresenta, porém, particularidades dignas de registro no tocante aos efeitos devolutivo e suspensivo.

100.1. Efeito devolutivo dos embargos de divergência

A interposição dos embargos de divergência remete o conhecimento da matéria impugnada (= embargada) ao conhecimento do órgão *ad quem*.

Limita-se a devolução à tese jurídica objeto da divergência.[102] E, de acordo com a opinião prevalecente, no julgamento dos embargos de divergência ao órgão *ad quem* é vedado examinar, *ex officio*, as questões de ordem pública não decididas no acórdão embargado, alheias ao objeto da divergência (art. 485, § 3.º).[103] Duas razões amparam o entendimento: em primeiro lugar, a "matéria restante" aludida no art. 336, parágrafo único, do RISTF respeita à divergência; ademais, só as questões "decididas" se ostentam passíveis de julgamento nos recursos extraordinário e especial, e nada mais, repercutindo a restrição nos embargos de divergência opostos aos respectivos acórdãos.

Nenhuma delas se mostra persuasiva, apresentando argumento bastante à conclusão exposta.

É certo que, do ângulo da extensão, o efeito devolutivo se prende ao objeto da divergência. Não tem, como a apelação e o agravo de instrumento, as fronteiras estabelecidas tão só pela causa e as questões nela controvertidas. E, ademais, o órgão *ad quem* não se encontra preso aos fundamentos externados quer no acórdão embargado, quer no acórdão paradigma. Ora, na verdade é impossível inibir o conhecimento das questões apreciáveis *ex officio*. E isso porque a simples pendência dos embargos de divergência obsta a formação da coisa julgada em relação aos capítulos não impugnados. Por exemplo: a divergência consiste na contagem do prazo de interposição da publicação da ata de julgamento, induzindo em erro o recorrente, posteriormente à publicação do acórdão, entendendo o julgado impugnado que ocorreu intempestividade. Todavia, o órgão *ad quem* constata que, no acórdão embargado, o recorrente interpôs o recurso tempestivamente em qualquer das hipóteses. Parece natural que, atentando aos fatos resultantes do próprio processo, fixe a tese jurídica aplicável à espécie e, ato contínuo, julgue a causa. Os embargos de divergência ensejam, justamente, o julgamento da causa após a avaliação e a proclamação da tese jurídica aplicável à espécie. Idêntico raciocínio se aplicaria, por exemplo, à ilegitimidade *ad causam* do recorrente.

Rejeita-se, por conseguinte, a orientação predominante quanto ao recurso de revista.[104] Dizer-se que, na revista, a devolução "se restringe ao exame de uma divergência e, positivada esta, na fixação da tese correta e no julgamento da espécie, em face da opção que cabe realizar o tribunal",[105] ainda soa insuficiente. Naturalmente, significa que, interposto o recurso tempestivamente, no exemplo há pouco ministrado, o órgão *ad quem* reformará o acórdão embargado, declarando tempestivo o recurso. Porém, não basta: é inútil semelhante julgamento, reconhecendo a tempestividade, se constatada a ilegitimidade *ad causam* do recorrente, hipótese em que, reconhecida a admissibilidade do recurso, e fixada a tese jurídica correspondente, impõe-se confirmar o acórdão por outro fundamento.

100.2. Efeito suspensivo dos embargos de divergência

Os recursos extraordinário e especial do qual se originam o acórdão embargável não têm efeito suspensivo *ope legis*, mas *ope iudicis* (art. 995). Do respectivo julgamento cabem, verificado o dissídio interno no tribunal superior, os embargos de divergência (art. 1.043, I e III)). À falta de disposição em contrário, e sem embargo do efeito interruptivo quanto ao prazo do recurso extraordinário (art. 1.044, § 1.º), incide a regra geral do art. 995, *caput*. O acórdão objeto dos recursos extraordinário e especial produz os efeitos que lhe são próprios imediatamente, conforme o objeto litigioso, na pendência da impugnação – e, no caso do especial, o recurso talvez se baseie na divergência de entendimento entre tribunais, a teor do art. 105, III, *c*, da CF/1988 –, motivo por que incongruente suspendê-lo em virtude de um recurso de superposição.[106]E, de resto, a regra é que a pendência do recurso não obsta a eficácia da decisão impugnada.

Impõe-se realçar, inicialmente, que os efeitos da interposição do recurso não respeitam ao procedimento recursal. Só este pode ser objeto das disposições regimentais no STF e no STJ, a teor do art. 1.044, *caput*. Não cabe ao RISTJ disciplinar a existência ou não de efeito suspensivo. Regra desse alcance infringira a competência legislativa da União em matéria processual (art. 22, I, da CF/1988). E a versão atual do art. 266 do RISTJ, após a ER 22/2016, abstém-se de ingressar nessa seara

Não importa, outrossim, o provimento ou o desprovimento dos recursos extraordinário e especial.[107] Em ambas as hipóteses, o que surte efeitos é o julgamento do último recurso, e não a do acórdão regional ou local originariamente impugnado, substituído pelo acórdão do STF ou do STJ. Se o embargante pretender suspender a eficácia do acórdão impugnado, porque o resultado do julgamento repercute no cumprimento da sentença em tramitação na origem, há de requerer a concessão do efeito suspensivo *ope iudicis*,[108] nos termos do art. 995, parágrafo único.

100.3. Efeito interruptivo dos embargos de divergência

Os embargos de divergência interrompem o prazo para interposição do recurso extraordinário por qualquer das partes (art. 1.044, § 1.º). Tal significa que, interpostos os embargos de divergência no último dia do prazo de quinze dias (art. 1.003, § 5.º), a publicação do acórdão, seja qual for o resultado (inadmissibilidade, provimento e desprovimento), restitui por inteiro o prazo de quinze dias para interposição do recurso extraordinário. E, ademais, desprovidos os embargos de divergência ou inexistindo alteração no acórdão embargado, eventual recurso extraordinário, nesse ínterim interposto, *ad cautelam*, há de ser processado e julgado independentemente de reiteração (art. 1.044, § 2.º). Ao contrário, havendo alteração (*v.g.*, quanto à fundamentação), há de ser assegurado prazo para o recorrente complementar suas razões (*retro*, 12).

101. Procedimento dos embargos de divergência

Interpostos os embargos de divergência, por via eletrônica ou através de petição escrita, ocorrerá a juntada aos autos da cópia (quando não se tratar de processo integralmente eletrônico) ou do original, independentemente de despacho, conforme dispõem o art. 334 do RISTF e o art. 266-A do RISTJ. Em seguida, ocorrerá a distribuição – sorteio, reza o art. 266-C do RISTJ – do recurso a um ministro integrante do órgão competente para julgá-lo. A fase de distribuição desse recurso observará ao disposto no art. 930, ou seja, à disciplina do regimento interno do respectivo tribunal (STF ou STJ), e, ainda, aos princípios da publicidade, da alternatividade e do sorteio eletrônico. Valem, aqui, as considerações gerais expendidas a esse propósito (*retro*, 29). Essa disposição se harmoniza com a remissão genérica do art. 1.044, *caput*, às normas regimentais. O sorteio recairá, preferencialmente, sobre magistrado que não haja participado do julgamento embargado, conforme rezam o art. 76, primeira parte, do RISTF, e o art. 78, primeira parte, do RISTJ.

A predeterminação do órgão competente para o julgamento do recurso influencia o sorteio do relator, cuja importância para o recurso, aqui como alhures, não pode ser negligenciada.

101.1. Competência para julgar os embargos de divergência no STF

A estruturação simples do STF, subdividido em duas turmas, a despeito da ausência de previsão constitucional, torna óbvia a identificação do órgão *ad quem* para julgar os embargos de divergência.

Em primeiro lugar, respeitadas as diretrizes do art. 932, III, IV e V, cabe o julgamento monocrático do relator. É o que dispõem, hoje desnecessariamente, os §§ 1.º e 2.º do art. 21 do RISTF.[109] Apesar de o último parágrafo, introduzido pela Emenda Regimental n.º 2, de 04.12.1985, mencionar o recurso extraordinário, para efeitos de provimento do recurso em "manifesta divergência com a Súmula", a disposição naturalmente alcança outros recursos de competência do STF, haja vista a consagração legal dos poderes do relator.

Da resolução tomada pelo relator caberá agravo interno (art. 1.021) ao Pleno do STF.

Não se configurando hipótese de julgamento monocrático dos embargos de divergência, o julgamento incumbirá ao Pleno do STF, consoante o art. 336, parágrafo único, do RISTF.

101.2. Competência para julgar os embargos de divergência no STJ

Dois vetores predeterminam a definição do órgão *ad quem* nos embargos de divergência perante o STJ: em primeiro lugar, o disposto no art. 1.043, I e III, segundo o qual o acórdão embargado há de dissentir da tese jurídica fixada por outro órgão fracionário; ademais, a estrutura interna do STJ. O art. 2.º, I, do RISTJ designa o órgão especial (art. 93, XI, da CF/1988) de "Corte Especial".

O plenário se divide em três seções especializadas, cada qual subdividida em duas turmas de cinco ministros. Segundo o art. 2.º, § 4.º, do RISTJ, a 1.ª Turma e a 2.ª Turma formam a 1.ª Seção do Tribunal; a 3.ª Turma e a 4.ª Turma, a 2.ª Seção; e a 5.ª Turma e a 6.ª Turma, a 3.ª Seção. Por outro lado, há três áreas de especialização, *ratione materiae*, minuciosamente contempladas no art. 9.º do RISTJ: em traços bem gerais, à 1.ª Seção compete julgar causas de direito público, ênfase especial na matéria tributária; à 2.ª Seção, causas de direito privado; e à 3.ª Seção, causas de direito penal (ER 14/2011).

À vista dessa organização, mostra-se possível compreender a competência para julgar os embargos de divergência. Se a divergência de julgados no recurso especial ocorrer entre turmas da mesma Seção, ou entre o julgado de uma turma e o de Seção integrada por esta turma, julgará os embargos de divergência a seção especializada competente em razão da matéria (art. 12, parágrafo único, I, do RISTJ). Por exemplo: acórdão proferido pela 3.ª Turma discrepa de acórdão da 4.ª Turma, ou da 2.ª Seção, no âmbito da respectiva especialização – neste caso, competirá à 2.ª Seção julgar os embargos de divergência. Ao invés, divergindo o julgado da 3.ª Turma de acórdão de outra turma, integrante de Seção diversa, de outra Seção ou da Corte Especial, hipótese concebível em matéria de competência concorrente ou comum – por exemplo, em matéria de direito processual –, o julgamento tocará à Corte Especial.

Pode acontecer de o recorrente apontar como divergentes acórdãos proferidos por Turma integrante da mesma Seção da que julgou o acórdão embargado e por Turma integrante de Seção diversa. Em tal hipótese, recairá a competência na esfera da Corte Especial do STJ. Não se mostra concebível, na falta de previsão legal ou regimental específica, dividir o julgamento, ajustando-se o entendimento, em primeiro lugar, no seio da própria Seção, e, em seguida, levar o resultado ao conhecimento da Corte Especial. É função precípua desse último órgão fixar a tese jurídica aplicável pelos demais órgãos fracionários do tribunal. O julgamento por etapas provocaria desnecessário desperdício de tempo e de atividade processual, porque a última palavra caberia, de qualquer modo, à Corte Especial.

O art. 266-C do RISTJ, na redação da ER 22/2016, autoriza o relator a rejeitar os embargos de divergência, liminarmente, nos casos de (*a*) intempestividade; (*b*) falta de configuração ou de comprovação da divergência jurisprudencial atual. E, ainda, ao relator negar-lhes provimento, no caso de a tese deduzida no recurso ser contrária à (*a*) fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral; (*b*) entendimento firmado em incidente de assunção de competência; (*c*) súmula do STF ou do STJ; (*d*) jurisprudência dominante acerca do tema. Essas hipóteses não coincidem integralmente com o art. 932, IV, *a* até *c*. No caso de jurisprudência dominante, o art. 266-C do RISTJ retrata o entendimento do STJ.[110] Ora, não cabem os embargos de divergência se e quando não houver atualidade do dissídio. Não sendo esse o caso, a hipótese exorbita da competência regimental.

Da decisão do relator caberá agravo regimental para o órgão *ad quem* competente.

101.3. Atitudes iniciais do relator

Realizada a distribuição, preferencialmente em quem não participou do julgamento embargado – por exemplo, competindo o julgamento dos embargos à 2.ª Seção do STJ, e provindo o acórdão embargado da 3.ª Turma, um dos ministros integrantes da 4.ª Turma será sorteado relator (art. 78, primeira parte, do RISTJ) –, a secretaria do respectivo órgão fracionário efetuará a conclusão dos autos ao relator sorteado.

Incumbe ao relator, em primeiro lugar, realizar o juízo de admissibilidade dos embargos de divergência. O art. 266-C do RISTJ menciona, explicitamente, duas hipóteses: (*a*) intempestividade; (*b*) falta de configuração ou de comprovação da divergência jurisprudencial atual. Ressalva feita ao último pressuposto, obviamente específico, na verdade a competência do relator envolve o conjunto dos requisitos de admissibilidade. É tarefa do relator avaliar a suficiência do preparo, a legitimidade do recorrente, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, e assim por diante. A decisão do relator há de ser fundamentada nos termos do art. 489, § 1.º. Em particular, relativamente à falta de configuração do dissídio, cumpre-lhe evidenciar a existência de distinção entre o acórdão embargado e o(s) paradigma(s) colecionado(s) pelo embargante.

Admissíveis que sejam os embargos de divergência, porque preenchidas todas as respectivas condições de admissibilidade, o art. 266-C do RISTJ apenas prevê o desprovimento nas hipóteses já examinadas (*retro*, 101.2).

Da decisão do relator que não admitir os embargos de divergência, ou julgar-lhes o mérito, caberá agravo para o órgão *ad quem*, a teor do art. 1.021, no prazo de quinze dias (art. 1.003, § 5.º).[111] É bem dever que o art. 1.070 dilatou para esse interregno o prazo para qualquer agravo previsto em lei ou em regimento interno do tribunal. Logo, o prazo de agravo interno no STF também é de quinze dias. O julgamento desse recurso observará o disposto no CPC de 2015.

Recebidos os embargos de divergência, por meio de decisão fundamentada, mas prescindindo-se da declaração dos respectivos efeitos, porque supérflua, o relator abrirá vista para o embargado impugnar o recurso. Da decisão não cabe agravo,[112] porque faltaria interesse ao embargado: a admissibilidade do recurso fatalmente sujeitar-se-á a reexame perante o órgão *ad quem*.

101.4. Abertura de vista ao embargado

O embargado responderá aos embargos de divergência no prazo de quinze dias (art. 1.003, § 5.º; art. 267, *caput*, do RISTJ). Não era correto atribuir a uniformização do prazo à Lei 8.038/1990,[113] porque o art. 29 do diploma só previa o prazo de quinze dias para interposição, sendo omisso quanto ao prazo de resposta. Convém não olvidar o caráter de lei em sentido formal conferido às disposições regimentais do STF.

A resposta do embargado controverterá a admissibilidade, com ênfase especial na demonstração e na comprovação da divergência, e o mérito do

recurso, evidenciando o acerto da tese jurídica fixada no acórdão embargado. Não cabem embargos de divergência adesivos.[114]

Apresentada, ou não, a resposta do embargado – o art. 267, parágrafo único, do RISTJ emprega o verbo impugnar –, retornarão os autos ao relator para providências ulteriores.

101.5. Abertura de vista ao Ministério Público

É obrigatória a intervenção do Ministério Público nos processos de competência do STF (art. 103, § 1.º, da CF/1988). O pronome "todos" prevista na norma constitucional indica a inexistência de exceções. Assim, o temperamento alvitrado na doutrina, para evitar exageros, não é exato, nem correto o exemplo ministrado – a matéria objeto dos embargos se encontra sumulada –,[115] porque, na hipótese, só por lapso do relator, o recurso alcançará estágio tão adiantado. Impõe-se, posteriormente à oportunidade para o embargado responder ao recurso, abrir vista ao agente do *parquet*.[116]

O art. 266-D do RISTJ revela-se mais flexível. Não há norma constitucional similar àquela comentada no parágrafo anterior. Estabelece a abertura de vista ao Ministério Público "quando necessário seu pronunciamento sobre os embargos de divergência". Logo, aplicar-se-á, *mutatis mutandis*, o art. 178 do CPC de 2015.

O prazo para o Ministério Público se manifestar, através de parecer escrito, é de vinte dias (art. 266-D, *in fine*, do RISTJ).

101.6. Atitudes subsequentes do relator

Recebidos os autos após a fluência do prazo de impugnação do embargado, e colhido o parecer do Ministério Público, cabe ao relator tomar três atitudes: (*a*) reexaminar a admissibilidade dos embargos de divergência; (*b*) julgar o mérito do recurso, escudado no art. 266-C; e (*c*) pedir dia para julgamento no órgão *ad quem*.

101.6.1. Retratação do juízo positivo de admissibilidade

O art. 335, § 1.º, do RISTF estabelece que, apresentada a resposta, o relator apreciará a admissibilidade do recurso. O RISTJ é omisso a esse respeito.

Às vezes, com efeito, a resposta do embargado, ou o parecer do Ministério Público, alega a falta de algum pressuposto genérico no recurso e, principalmente, o defeito capital da ausência de demonstração ou de comprovação do dissídio.

A solução técnica de postergar o juízo positivo de admissibilidade para momento posterior ao das contrarrazões harmoniza-se com o princípio da revogabilidade do juízo de admissibilidade.[117] O direito anterior facultava ao órgão judiciário de primeiro grau, então competente para o juízo de admissibilidade, apresentada a resposta à apelação, no prazo de cinco dias reexaminar os pressupostos de admissibilidade do apelo. Realmente, os

requisitos de admissibilidade constituem matéria de ordem pública (*retro*, 16.1), passível de exame e, principalmente, de reexame a qualquer tempo. Atribuída ao juiz de primeiro grau, situado na base da hierarquia judiciária, a faculdade de revogar o juízo positivo, de resto faculdade inerente ao conhecimento *ex officio* de questões desse jaez, não é razoável recusar idêntica faculdade ao ministro do tribunal superior.

Ademais, sempre é bom recordar que compete ao relator apreciar as causas supervenientes de admissibilidade (*v.g*., a desistência). Revela o exemplo que o juízo positivo inicial pode e deve ser revisto sempre que apurada causa hábil para a inadmissibilidade do recurso.

Caberá agravo interno para o órgão *ad quem* da retratação do ato do relator (art. 1.021), negando seguimento ao recurso, porque inadmissível.

101.6.2. Julgamento do mérito dos embargos de divergência

O art. 932, IV e V, do CPC de 2015 autoriza o relator, sob certas condições, desprover e prover recursos. O art. 266-C só contempla o desprovimento. Parece irrecusável a supremacia do art. 932, V, perante a norma regimental. Embora o julgamento singular do relator no primeiro contato com os autos, antes de abrir vista ao embargado, nada impede que, advertido pela resposta ou pelo parecer do Ministério Público, ou dando-se conta do preenchimento das condições exigidas na regra, profira decisão após a tramitação inicial do recurso. Defendeu-se orientação análoga para os recursos nos tribunais inferiores (*retro*, 30.3). E ela se reafirma, na hipótese dos embargos de divergência, baseada no princípio da economia. Em tal sentido, já decidiu a Corte Especial do STJ, admitindo a possibilidade de o relator desprover os embargos de divergência, após a impugnação e o parecer do Ministério Público, embora "anteriormente admitidos mediante análise superficial".[118]

101.6.3. Pedido de dia para julgamento

Após estudar o processo, habilitando-se a proferir voto, o relator pedirá dia para julgamento dos embargos de divergência. É o que reza a norma específica do art. 267, parágrafo único, do RISTJ e a genérica do art. 21, X, do RISTF.

O art. 931 do CPC de 2015 exige que o relator faça exposição nos autos acerca dos pontos controvertidos no recurso, sob a forma de relatório, e elabore seu voto. A disposição incide nos embargos de divergência, a despeito da inexistência de revisor, e, ainda, da ambígua redação do art. 21, X, do RISTF, segundo o qual o relator passará os autos ao revisor, "com o relatório, se for o caso". Em realidade, o relatório integrará o futuro acórdão. Não há dúvida que, julgados os embargos de divergência, o resultado acabará retratado no acórdão de que trata o art. 943. Lícito supor, então, que o art. 931 aplica-se a quaisquer recursos, sem excluir os embargos de divergência. Seja como for, o relator há de se encontrar habilitado para descrever os comemorativos do feito, oralmente, na sessão de julgamento, e nada melhor do que a exposição escrita já constante no processo para semelhante finalidade.

102. Julgamento dos embargos de divergência

O presidente do STF, o presidente do STJ, quando o julgamento dos embargos de divergência competir, respectivamente, ao Pleno e à Corte Especial, bem como o presidente de Seção do STJ, nos demais casos, têm a incumbência de designar dia e mandar publicar a pauta (art. 934).

A mecânica do julgamento dos embargos de divergência em nada discrepa da disciplina geral amplamente examinada. Talvez as aparências impressionem um pouco mais. Variam alguns aspectos rituais da solenidade. É costume dos tribunais superiores, por exemplo, anunciar a entrada dos juízes através de uma campainha estridente. Todos se põem de pé em sinal de respeito. O meirinho se encarrega de advertir os desatentos e os noviços. Fora daí, feito o pregão e respeitada a ordem da pauta, bem como as preferências, o julgamento começa com a leitura do relatório. Cabe sustentação oral (art. 937, V). Em seguida, manifesta-se o Ministério Público. E inicia-se a votação pelo relator, seguindo-se os votos dos demais juízes. Verificando o colégio que há divergência, "assentará a tese jurídica correta e aplicá-la-á à espécie",[119] julgando a causa.[120] As etapas subsequentes também seguem o modelo comum.

103. Efeitos do julgamento dos embargos de divergência

O julgamento dos embargos de divergência produz os efeitos naturais do ato. Desprovido ou provido o recurso, há substituição do acórdão embargado (art. 1.008). E o acórdão pode ser impugnado por embargos de declaração ou, nos julgamentos empreendidos pelo STJ, por recurso extraordinário, preenchidas as respectivas condições de admissibilidade.[121] Por sinal, os embargos de divergência interrompem o prazo de interposição do recurso extraordinário (art. 1.044, § 1.º), e, inexistindo modificação do acórdão embargado, o recurso eventualmente interposto, *ante tempus*, será processado, independentemente de ratificação (art. 1.044, § 2.º). Ao invés, ocorrendo modificação, mas subsistindo o interesse do já recorrente, há de assegurar-lhe o direito de complementar suas razões (*retro*, 12).

A natureza dos embargos de divergência propicia o surgimento de um efeito peculiar de máxima relevância: formulada a tese jurídica correta, e erradicado o dissídio intestino que grassava no tribunal superior, convém que o resultado seja incorporado à súmula de jurisprudência dominante,[122] orientando os tribunais inferiores na mesma direção. Um exemplo ilustra a conveniência de se extrair um enunciado genérico: a interpretação da regra do preparo no ato de interposição, relativamente à possibilidade de o recorrente realizar o preparo no dia seguinte ao da interposição, haja vista o horário do expediente bancário, provocou celeuma em todos os tribunais, dividindo o próprio STJ. Os embargos de divergência se prestariam, na hipótese, a firmar uma orientação universal. Avulta que, admitida a súmula de efeito obrigatório (art. 103-A da CF/1988, na redação da EC 45, de 30.12.2004), a tese jurídica assentada no julgamento dos embargos de divergência, versando matéria constitucional, deveria se transformar de modo automático em preceito dessa natureza.[123]

No entanto, o art. 103-A, *caput*, da CF/1988, repetido no art. 2.º da Lei 11.417, de 19.12.2006, exige "reiteradas decisões sobre matéria

constitucional", motivo por que, dissipada a divergência, só a ulterior aplicação da tese constitucional em casos similares ensejará, de ofício, sua inclusão na súmula de jurisprudência dominante do STF.

O art. 122, § 1.º, do RISTJ oferece solução mais promissora. Não é específica para os embargos de divergência, mas atinge a mesma finalidade. De acordo com a regra, "poderão ser inscritos na súmula os enunciados correspondentes às decisões firmadas por unanimidade dos membros componentes da Corte Especial ou da Seção, em um caso, ou por maioria absoluta em pelo menos dois julgamentos concordantes". Eventualmente, então, do julgamento dos embargos de divergência, ocorrendo unanimidade, resultará enunciado para inscrição na súmula de jurisprudência dominante do STJ.

Esse papel dos embargos de divergência modifica o sombrio prognóstico que lhes presidiu o nascimento. Não se pode ignorar a crítica que se lhes fez, no tocante aos embargos no STF, assinalando-se que o recurso "não tem eficácia fora do caso concreto, não valendo com a força dos antigos assentos, nem mesmo dentro do próprio órgão, para suas duas turmas; aquele remédio é uma inutilidade, servindo, apenas, como mais um meio de protelação e de sobrecarga para a efetiva prestação jurisdição. Não se trata, na verdade, de unificar a jurisprudência, porque a decisão fica circunscrita à espécie *sub judice*, sem qualquer reflexo oficial e legal em outro feito, mesmo igual, sujeito a julgamento de qualquer das Turmas do Supremo, que ficam livres de decidir com plena autonomia, sem se submeterem ao acórdão do Tribunal Pleno".[124] Tirado o enunciado, o reparo perderia o vigor originário.

PARTE III - DEMAIS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO E RECLAMAÇÃO

15. SUCEDÂNEOS RECURSAIS

SUMÁRIO: 104. Definição de sucedâneo recursal no direito brasileiro – 105. Origem e evolução dos sucedâneos recursais – 106. Remessa necessária: 106.1 Origem e evolução histórica da apelação *ex officio*; 106.2 Institutos similares à apelação *ex officio* no direito estrangeiro; 106.3 Natureza jurídica da remessa necessária; 106.4 Cabimento da remessa necessária; 106.5 Efeitos da pendência da remessa necessária – 107. Correição parcial: 107.1 Origem e evolução histórica da correição parcial; 107.2 Natureza jurídica da correição parcial; 107.3 Cabimento da correição parcial; 107.4 Efeitos da interposição da correição parcial – 108. Pedido de reconsideração: 108.1 Origem e evolução histórica do pedido de reconsideração; 108.2 Cabimento do pedido de reconsideração; 108.3 Efeitos da interposição do pedido de reconsideração – 109. Suspensão da *liminar: 109.1 Origem e evolução histórica da suspensão da liminar; 109.2 Natureza jurídica* da suspensão da liminar; 109.3 Cabimento da suspensão da liminar; 109.4 Efeitos da interposição da suspensão da liminar – 110. Agravo regimental: 110.1 Origem e evolução histórica do agravo regimental; 110.2 Natureza jurídica do agravo regimental; 110.3 Cabimento do agravo regimental; 110.4 Efeitos da interposição do agravo regimental.

104. Definição de sucedâneo recursal no direito brasileiro

As partes e terceiros contrariados com a resolução judicial socorrem-se, em regra, dos meios predispostos para impugná-la. Neles enxergam a salvação do próprio interesse. Por isso, os litigantes defendem de modo intransigente a recorribilidade de quaisquer atos decisórios. A variedade dos remédios formalmente aptos a impugnar decisões judiciais – previstos no art. 994 –, atendendo a essa aspiração coletiva, levanta intensas críticas há muito tempo. A concepção geral é posta sob suspeita. Para cada recurso, em resposta às censuras recorrentes, abriu-se um item específico para avaliar a necessidade da respectiva subsistência ou a maneira de aperfeiçoá-lo.

O anelo em recorrer não se contentou com as vias oficiais, a despeito da sua sólida reputação de prodigalidade, e desbravou outros caminhos para desafiar os pronunciamentos do órgão judiciário. O objetivo é unívoco e idêntico ao dos recursos: a reforma ou a invalidação do ato. Esses mecanismos, tolerados por geral condescendência, apresentam-se tão abundantes que sua presença surpreenderá os espíritos mais desavisados. Pouco adianta refrear a sofreguidão dos litigantes. Logo surge uma via impugnativa. “A intenção de inibir a interposição de recursos ou mesmo a exclusão de algumas espécies”, escreveu agudo observador da realidade, “tem sido, e certamente será, frustrante no Brasil, porque, excluído ou inibido um recurso, imediatamente a criatividade dos advogados descobre um sucedâneo, às vezes muito mais complexo. E os Tribunais acabam aceitando!”[1]

O conjunto desses meios heterodoxos recebeu o nome de “sucedâneos recursais”.[2] Essa terminologia propagou-se a outros estudos.[3] Tão mais urgente e necessária a análise de tais vias quanto frequente seu emprego na vida forense. Impõe-se sistematizar o quadro desses “sucedâneos”, após caracterizá-los, e, nesse mister, arrolar as hipóteses de cabimento, identificar os efeitos do seu manejo e acolhimento e, por fim, refletir acerca dos males, reais ou hipotéticos, que tanto comprometem o rápido desfecho dos processos.

Em geral, identificam-se, desde o direito comum, duas linhas autônomas através das quais se desenvolveram os mecanismos para impugnar as resoluções judiciais. Existem remédios que obstam a formação da eficácia de coisa julgada, cuja finalidade precípua consiste em tornar indiscutível, no presente e no futuro, a resolução judicial. E, por outro lado, certos meios impugnativos reexaminam os pronunciamentos do juiz a despeito da aquisição dessa singular característica (*retro*, 2).[4] À parte os dados históricos, e as diferenças marginais no interior de cada classe, a distinção vigora nos países europeus,[5] independentemente da sua filiação nominal ao sistema jurídico continental, permitindo distinguir duas classes: (*a*) recursos ordinários; e (*b*) recursos extraordinários. Desse assunto, e da antiga e ligeira menção à última classe no direito anterior, já tratou item específico (*retro*, 3.1). Retirava-se a conclusão segura, considerando os dados legislativos anteriores, de os recursos inibirem a constituição da eficácia da coisa julgada, incluindo o recurso específico chamado particularmente de “extraordinário” (art. 102, III, da CF/1988). O panorama não se altera à luz dos arts. 502, 975, *caput*, e 994 do CPC de 2015. Logo, escapam à categoria recursal os remédios porventura utilizáveis contra os provimentos revestidos da autoridade da coisa julgada. Talvez seja precipitado conferir natureza recursal a todos os remédios empregados para impugná-los antes do trânsito em julgado;[6] porém, é uma base de partida.

Existirá recurso, no sentido próprio do termo – meio de ataque às resoluções judiciais *in simultaneo processu* –, sem prejuízo de quaisquer outros elementos compilados do direito positivo, resultando de expressa disposição legal o remédio com a finalidade de reformar, de invalidar, de esclarecer ou de integrar atos decisórios (pronunciamentos ou provimentos). Em princípio, a previsão se localiza no catálogo do art. 994. Assim se manifesta, como visto, o princípio da taxatividade (*retro*, 6). Não compete às partes, em síntese, e tampouco ao órgão judiciário criar mecanismos para impugnar as resoluções judiciais. Do contrário, sujeitando-se os atos judiciais à natural inconformidade do vencido, e bastando a vontade individual, ficariam eternamente suscetíveis de revisão, obstando o desfecho do processo. Esse dado curial permite enunciar que só haverá recurso se e quando a lei federal, haja vista a competência legislativa da União (art. 22, I, da CF/1988), criar via impugnativa. Dispensa-se designação específica e original.[7] No entanto, para a figura adquirir contornos nítidos e bem delineados, a lei há de definir o respectivo cabimento, indicando o ato impugnável, e as linhas gerais do procedimento.[8] Sem tais elementos mínimos não se criará o recurso. É o que aconteceu com os “embargos de divergência” nos tribunais de segundo grau, aludidos nos arts. 89, § 5.º, *a*, e 101, § 3.º, *a*, da LC 35, de 14.03.1979. Embora a designação formal apresentasse forte sugestão quanto aos objetivos idealizados para a figura, a falta de descrição da hipótese de cabimento tornou a disposição inoperante, encarada como relíquia de um passado distante e mal compreendido, apesar da plena vigência, até hoje, da disposição.

Por esse critério, o rol do art. 994, apesar de acrescido e atualizado no CPC de 2015, ainda não se mostra exaustivo. Há recursos previstos em leis extravagantes, a exemplo dos "embargos" do art. 34, *caput*, da Lei 6.830/1980 (*retro*, 6.2); todavia, tal recurso atende às especificações: logrou previsão em lei federal,[9] o ato recorrido se encontra previsto, satisfatoriamente, e o procedimento recursal, conquanto breve e abrupto, bem definido.

Lançando a barra além da característica formal, ou seja, buscando o denominador comum dos meios contemplados no art. 994, com o auxílio dos arts. 501("... não mais sujeita a recurso") e 975, *caput* ("... contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo") localizar-se-á o dado essencial: o recurso se desenvolve no mesmo processo, e, portanto, mostra-se incapaz de constituir relação processual autônoma, incidente ou não; e a pendência de qualquer recurso obsta o trânsito em julgado.

Por exclusão da noção de recurso ministrada, chega-se a um critério preliminar, mas insuficiente, para caracterizar os sucedâneos recursais. A ação rescisória se situa fora dos domínios recursais, porque pressupõe o trânsito em julgado (art. 966, *caput*). Não integram o círculo recursal, outrossim, os *writs* constitucionais (*v.g*., o mandado de segurança e o *habeas corpus*), nada obstante prescindirem desse trânsito e, de regra, revelarem-se após o provimento adquirir semelhante eficácia (Súmula do STF, n.º 268), porque formam processos autônomos. Eventualmente, dirigindo-se contra ato judicial, os *writs* constitucionais produzem as consequências inerentes aos recursos, invalidando ou reformando o ato judicial impugnado; porém, escapam ao gabarito recursal.

A partir dessas condições elementares, a primeira investigação em torno dos sucedâneos, esquadrinhando os meios aptos a reformar ou invalidar provimentos do juiz sem uma ou outra nota, apontou o mandado de segurança e a correição parcial como integrantes do rol.[10] É justo acrescentar, ao lado da segurança, o *habeas corpus*, por identidade de motivos. Depois de vigorante o CPC de 1973, a lista se ampliou, anunciando-se os seguintes "sucedâneos": (*a*) a correição parcial prevista nos regimentos internos dos tribunais; (*b*) a remessa obrigatória; (*c*) o pedido de reconsideração, mecanismo consagrado na prática; (*d*) o*habeas corpus*; (*e*) o mandado de segurança; (*f*) os embargos de terceiro, porque seu objeto é ato judicial que esbulha ou perturba a posse do terceiro; (*g*) a arguição de relevância, desaparecida, porém, com o advento da CF/1988; (*h*) a ação rescisória; e, por fim, (*i*) a cautelar inominada, empregada para outorgar efeito suspensivo aos recursos. O surpreendente catálogo descartou alguns *writs* constitucionais: o *habeas data* (art. 5.º, LXXII, da CF/1988) e o mandado de injunção (art. 5.º, LXXI, da CF/1988), porque não impugnam decisão judicial (*v.g*., quanto ao *habeas data*, art. 7.º, I a III, da Lei 9.507/1997); também desqualificou vários incidentes na tramitação dos recursos no segundo grau (*v.g*., a antiga uniformização de jurisprudência).[11]

Avaliando o alvo do remédio (o provimento do órgão judiciário) o critério hábil para sistematizá-lo, soava inadequado discriminar a reclamação perante o STF, ao menos na hipótese de "cassar decisão exorbitante de seu julgado" (art. 161, III, do RISTF) e, principalmente, na predisposição de invalidar pronunciamentos proferidos em desacordo com enunciado da súmula vinculante (art. 7.º, § 2.º, da Lei 11.417, de 19.12.2006). De acordo com a melhor opinião, reclamação é ação.[12] Tal particularidade não a distingue do

mandado de segurança, por exemplo. Seguindo, então, o raciocínio exposto, pode figurar no catálogo. Por outro lado, a suspensão da liminar para evitar "grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública" (art. 15, *caput*, da Lei 12.016/2009), haja vista sua origem, também merece inclusão. E, considerando a origem e a evolução contemporânea dos sucedâneos, há que figurar em posição de máximo destaque o notório "agravo regimental" – por sinal, mencionado no art. 1.070 do CPC de 2015.

Importa realçar, outra vez, a única diretriz concebível para agrupar institutos tão discrepantes na excêntrica classe dos "sucedâneos" dos recursos. É por exclusão que se alcança a noção de sucedâneo recursal. Faltando a algum remédio as notas essenciais do recurso, em especial a ausência de previsão legal e a tramitação *in simultaneo processu*, embora produza idênticas finalidades – reforma ou invalidação dos atos decisórios do órgão judiciário –, insere-se em outro âmbito. Entretanto, incluir no rol dos sucedâneos, no sentido estrito, todas as ações autônomas (*v.g*., o mandado de segurança) alargaria em excesso a área desses mecanismos, diluindo a precisão da ideia. O verdadeiro sucedâneo recursal é o mecanismo que, alheio ao quadro oficial de recursos, impugna o provimento judicial sem criar processo autônomo.

Escusado dizer que, seguindo semelhante linha, o estudo das ações impugnativas autônomas – mandado de segurança, *habeas corpus*, ação cautelar inominada, reclamação,[13] ação anulatória e rescisória –, porque criam relação processual independente, também "sucedâneos" em sentido largo, escapa aos propósitos de trabalho dedicado à análise dos recursos e dos sucedâneos em sentido estrito. Ele recairá sobre os expedientes empregados no âmbito do processo já instaurado.

Verdade que, no capítulo anterior, cuidou-se da reclamação, e, omitindo, por exemplo, o exame da rescisória. Tal se deve a razões pragmáticas e, não, sistemáticas. Em obra dedicada aos recursos, sob a vigência do CPC de 2015, considerando a superlativa importância do precedente, ocorreria lacuna impossível de explicar a quem, profissionalmente, ocupa-se do processo.

Restam duas considerações relevantes. Do heterogêneo grupo dos sucedâneos recursais cumpre afastar a repercussão geral (art. 1.035), porque se trata de simples pressuposto de cabimento do recurso extraordinário (*retro*, 82.1.4). E é digno de registro o caso singular da suspensão da liminar.

A suspensão da liminar se encontra prevista no art. 15 da Lei 12.016/2009, originariamente concebida para suprir a ausência de meio próprio de impugnação, na ação especial de segurança, contra deferimento de liminar (tutela provisória). Segundo se assinalou, a suspensão "não tem cheiro nem cor de recurso"; porém, tampouco representaria sucedâneo recursal, porque o remédio careceria de finalidade impugnativa.[14] Ora, em mais de uma oportunidade já se conferiu finalidade recursal à suspensão, não há dúvida, a exemplo do que se colhe de julgado do STJ, segundo o qual, "para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o recurso próprio para impugnar a decisão que concede liminar em mandado de segurança é o pedido de suspensão da liminar, não o agravo de instrumento".[15] É claro que, cabível o agravo de instrumento (art. 7.º, § 1.º, da Lei 12.016/2009), não se decidiria dessa forma.

Por outro lado, o diagnóstico inicial localizou o surgimento dos sucedâneos nas restrições impostas à recorribilidade das interlocutórias na vigência do CPC de 1939.[16] Em homenagem à origem, então, a suspensão integra a categoria por direito próprio. É que o provimento concedendo liminar não figurava no art. 842 do CPC de 1939, e, portanto, dele não cabia agravo de instrumento. Por esse motivo, valiosa monografia escrita na vigência desse diploma sublinhava a inexistência de recurso contra as liminares concedidas por juiz singular, alvitrando o emprego da correição parcial, em substituição, e para satisfazer o assíduo inconformismo das partes.[17] E não se afigura coerente banir tal figura e, ao mesmo tempo, inserir a "cautelar inominada": a demanda ressente-se, analogamente, de finalidade impugnativa direta, porque busca a concessão de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário.[18] Como se percebe do art. 1.029, § 5.º, chamou-se de "requerimento" ao mecanismo instituído, *per saltum*, para obter o efeito suspensivo, até a vigência do CPC de 2015 autuado como "MC" (Medida Cautelar), *v.g*., no STJ.

Na verdade, mais do que controvérsias sobre o que seja sucedâneo recursal, a crise fere a própria definição de recurso. As profundas e consistentes exceções ao conceito provocam dúvidas sobre sua utilidade e exatidão, recomendando substituí-lo por outro, mais adequado,*de lege lata*, à realidade multiforme do direito brasileiro. Sob tal linha de raciocínio, até o critério da exclusão, há pouco proposto e adotado, reclama revisão. A remessa obrigatória logo evidenciará o caráter tênue da linha divisória. Daí por que a suspensão da liminar há de figurar dentre os sucedâneos recursais.

105. Origem e evolução dos sucedâneos recursais

Elevado a corolário da oralidade, objeto de devoção nos trabalhos preparatórios à codificação, o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias expressou-se de modo singular no CPC de 1939. O primeiro estatuto nacional de processo tolerou o tradicional recurso de agravo contra interlocutórias nos casos predeterminados, seja na forma de agravo de instrumento (art. 842 do CPC de 1939), seja na forma de agravo no auto do processo (art. 851 do CPC de 1939). Em razão do regime adotado, algumas resoluções interlocutórias de máxima importância, porque suscetíveis de ensejar o receio de dano irreparável à parte, não desfrutavam de reexame imediato.

O problema de política legislativa, provocado por decisões interlocutórias do naipe apontado, verifica-se em toda parte. Têm variado as prescrições para resolvê-lo. O direito alemão instituiu o recurso chamado de *Beschwerde* (queixa ou agravo) contra as resoluções interlocutórias, separado em duas espécies, a partir da reforma de 2001, a *sofortige Beschwerde* e a *Rechtsbeschwerde*, a última restrita às questões de direito e subordinada à demonstração da transcendência da questão (*grundsätzlicher Rechtsfragen*).[19] A *Ley de Enjuiciamiento Civil*espanhola, de 2002, prevê no art. 451 o recurso de reposição para o próprio órgão judiciário que proferiu a decisão.[20] O regime do direito federal argentino se afigura mais complexo e concede apelação até contra providências simples cujo gravame não possa ser reparado na sentença.[21] A solução outorgada pelo CPC brasileiro de 1973 já mereceu ampla análise no item dedicado à avaliação crítica do agravo (*retro*, 47). Importa destacar que o esquema do CPC de 1939, segundo o diagnóstico

do estudo pioneiro já mencionado, preparou o terreno para o surgimento de meios não oficiais de ataque às interlocutórias. É uma incógnita, se adotado esquema similar no art. 1.015 do CPC de 2015, a área deixada a descoberto (*v.g*., a atividade de instrução) suscitará, ou não, fenômeno análogo.

Volvendo à análise do direito anterior, além de aspectos secundários, a exemplo da habilitação técnica dos magistrados de primeiro grau, algumas decisões exibiam relevo transcendental, não podendo ficar sem reexame imediato, sobrelevando-se, no exemplo então ministrado, "as providências liminares dos interditos proibitórios".[22] Naquela conjuntura, a correição parcial, ou reclamação, e o mandado de segurança supriram, "embora oblíqua e inadequadamente, a falha e erro do legislador",[23]outorgando remédio expedito e eficiente contra as interlocutórias que causassem dano irreparável às partes.

A evolução legislativa posterior evidenciou o erro no diagnóstico inicial. O fenômeno é bem mais complexo, grave e profundo. Eliminada a causa provável da doença, em lugar de o paciente se tornar saudável outra vez, entrou em colapso, exigindo novas terapias, baseadas na tentativa e erro. O CPC de 1973 consagrou a recorribilidade plena das interlocutórias. Em seguida, simplificou-se o procedimento do agravo de instrumento, permitindo a interposição direta no órgão *ad quem*. Por fim, como esse regime aumentou o número de agravos no segundo grau, explicitou-se que a subida imediata do agravo, na forma de instrumento, ocorrerá quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Porém, não sendo esse o caso, a sanção constituída na conversão do agravo de instrumento em agravo retido por ato do relator, de modo que o remédio não produziu efeitos positivos no tratamento do mal que pretendida controlar, qual seja, a proliferação dos agravos no segundo grau.

A recorribilidade ampla e irrestrita das interlocutórias, por outro lado, não refreou o ímpeto das partes para instituir vias de impugnação. Em vez de agravar, por exemplo, os litigantes acreditam mais cômodo se dirigir diretamente ao órgão judiciário de primeiro grau e pedir a "reconsideração" do ato decisório, qual o recurso de reposição espanhol, argentino e uruguaio.[24]

O inconformismo e a desconfiança dos litigantes passaram do primeiro grau para os tribunais. Exemplo bastante se encontrava na enérgica (e improcedente) rejeição à irrecorribilidade do ato do relator no agravo de instrumento. Os poderes do relator, nos tribunais, passaram da simples preparação do recurso, e, eventualmente, da causa de competência originária, para julgamento no órgão fracionário, à possibilidade de julgar, singularmente, a admissibilidade e o mérito do recurso. Por óbvio, a competência do relator exigia alguma forma de controle.

O primeiro estatuto unitário agasalhava lacuna semelhante e, àquela altura, a doutrina externava opiniões antagônicas. O art. 871, parágrafo único, do CPC de 1939 conferia ao relator sorteado competência para "julgar os incidentes que não dependam de acórdão e executar as diligências necessárias para o julgamento".[25] Para o autor do anteprojeto do CPC de 1939, criticando a amplitude do agravo contra atos do relator no regimento de então do STF, tão só a lei "o concede, especificamente, naqueles casos em que o despacho do relator impede a marcha do recurso, como, *verbi gratia*, o que indefere os embargos de nulidade", e aduzia o seguinte: "Se o despacho não obsta a que

o recurso venha, em tempo oportuno, a julgamento pelo plenário ou pelo subórgão a que couber, aconselha a razão que a parte agravada aguarde o julgamento definitivo".[26] Em sentido contrário, avistando natureza regimental da matéria, sustentou-se o cabimento do "agravo regimental", para "não deixar a parte à mercê do relator", porque o ulterior exame do ponto pelo colegiado representaria desnecessária procrastinação e não se ajustaria a todos os casos, exemplificando com o indeferimento da inicial da rescisória pelo relator.[27]

A última corrente assumiu a responsabilidade, já na vigência do CPC de 1973, pela banalização do agravo regimental, sob a justificativa de que não se mostraria razoável "tornar imunes a qualquer impugnação as restantes decisões proferidas pelo relator".[28] No caso da concessão ou não do efeito suspensivo ao agravo de instrumento e à apelação, o relator funcionaria, nesta linha de raciocínio, na qualidade de simples porta-voz do colegiado, a despeito de a lei outorgar-lhe competência própria e indelegável. A fragilidade dessa construção é evidente. A abrupta transformação dos tribunais brasileiros em órgãos singulares, *ex lege* e de fato, não foi suficientemente assimilada. Ela ecoou, todavia, no art. 39 da Lei 8.038, de 28.05.1990, ainda vigente, que dispôs o seguinte: "Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de cinco dias". O dispositivo se aplica, exclusivamente, aos tribunais superiores (STF e STJ) por duas razões: (*a*) as regras a respeito do cabimento de recursos não comportam interpretação extensiva; (*b*) a indicação do órgão *ad quem* (turma) indica a exclusão dos tribunais inferiores, organizados em câmaras.

Finalmente, fecha o quadro o reexame necessário ou remessa oficial – instituto presentemente contemplado no art. 496 sob o título de "remessa necessária". Trata-se de criação do processo penal português, baseado no princípio inquisitório, e, porque estruturado o processo civil no princípio dispositivo, a este nunca se estendera tal figura no direito luso.[29] A extensão ocorreu no direito brasileiro. O art. 90 da Lei de 04.10.1831, fruto de emenda legislativa, criou o apelo *ex officio* para o tribunal das sentenças contrárias à Fazenda Nacional, sob pena de nulidade.[30]

À guisa de simples cogitação, a recensão realizada não permite acolher a peremptória proposição de que as deficiências reais ou hipotéticas do regime recursal das interlocutórias presidem o desenvolvimento dos sucedâneos recursais no direito pátrio. Concedido que, no CPC de 1939, o problema fomentou o uso do mandado de segurança e da correição parcial, outra há de ser a causa para a proliferação dos pedidos de reconsideração, do agravo regimental e da instituição da remessa necessária. Na sistemática vigente, avulta o fato de que nenhum juiz, independentemente da respectiva hierarquia, merece confiança ou, por suposto, acerta nas decisões. A única maneira de corrigir os defeitos do sistema recursal brasileiro, erradicando os sucedâneos e obtendo maior equilíbrio no tempo e energia gastos para formular a decisão correta, reside na mudança de mentalidade, substituindo a desconfiança latente no órgão judiciário por limites claros à impugnação dos provimentos. Não está claro, por exemplo, se a previsão estrita do agravo de instrumento contra as decisões de primeiro grau (art. 1.015 do CPC de 2015), superadas suas inevitáveis lacunas, provocará fenômeno análogo ao verificado no CPC de 1939, mediante o uso do mandado de segurança e da correição parcial. É aguardar para ver.

106. Remessa necessária

O art. 822, *caput*, do CPC de 1939 designava de apelação necessária, ou *ex officio*, a remessa necessária (art. 496). O instituto tem longa história e sua natureza provoca tensões graves na elaboração definitiva do conceito de recurso no direito pátrio. A designação também variava, utilizando-se, indiferentemente, as expressões reexame necessário (aqui empregada nas edições anteriores) e remessa oficial, mas a Seção III do Capítulo XIII – Da Sentença e da Coisa Julgada – do Título I – Do Procedimento Comum – do Livro I da Parte Especial do CPC de 2015 optou por "remessa necessária".

106.1. Origem e evolução história da apelação ex officio

Estudo até hoje reverenciado aponta a apelação *ex officio* como magno exemplo do gênio lusitano para "corrigir o rigor do princípio dominante e os exageros introduzidos no processo inquisitório".[31] A apelação *ex officio*, por força de Lei de 12 de março de 1355,[32] apareceu nas Ordenações Afonsinas (Livro 5, Título 58, n.° 11), aplicada às sentenças que julgavam crimes cuja apuração iniciara por devassa ou, a despeito da querela do ofendido, se tratasse de delito público.[33] Nas Ordenações Manuelinas, a apelação *ex officio* se estendeu às interlocutórias mistas,[34] suportando o juiz omisso em aviar a providência graves sanções, inclusive a perda do cargo.[35] E as Ordenações Filipinas (Livro 5, Título 122) previram várias exceções ao dever de o juiz apelar da própria sentença, seja oficial, seja particular a acusação.[36]

Tais dados baseiam o juízo de que a apelação *ex officio* representa criação singular do direito processual penal português. Funcionou como contrapeso aos desvios do processo do tipo inquisitório e, por isso, nunca se estendera aos domínios do processo civil inspirado pelo oposto princípio dispositivo.[37] Visão diferente divisou no meio impugnativo "instrumento de centralização monárquica de que se serviram os dinastas portugueses para a instauração paulatina do absolutismo, e em detrimento das Justiças locais".[38]

Realmente, parece duvidoso que, ao fim e ao cabo, a apelação *ex officio* se restringisse, ainda que por certo período, tão só às sentenças criminais no direito reinol. Lê-se nas Ordenações Afonsinas (Livro 5, Título 59, n.° 11) que os juízes "enviem todallas appellaçeeens dos feitos, de que alguns apellarem, ou elles polla Justiça... aos nossos Ouvidores do Crime; e todallas outras appellaçeeens dos feitos civis, enviem aos nossos Sobre-juízes da Casa do Civil". Segundo o alvitre dominante, o texto não cuida de apelações civis, senão de feitos criminais. Por esse motivo, o n.° 18 desse Título, "corregendo en esta parte", definiu a competência da Corte.[39] Ora, a necessidade de corrigir a lei, excluindo as "appelaçeeens dos feitos civis", indiretamente comprova o cabimento de apelações civis *ex officio*. Leis extravagantes, séculos depois, revelavam o emprego civil do remédio, obrigando o juiz a apelar em diversas causas fiscais, a exemplo da que reconhecia o privilégio de não pagar "jugada", vale dizer, imposto sobre terras lavradas, em razão do § 63 do Alvará de 20.04.1775, e da decisão do almotacel que absolvia da coima (Alvará de 21.06.1635).[40]

O direito brasileiro imprimiu vocação bem diversa e precisa ao mecanismo. A Lei de 04.10.1831 transferiu o recurso *ex officio*formalmente para o processo civil, cabendo ao juiz interpô-lo das sentenças proferidas contra a Fazenda Nacional, em razão do art. 90, introduzido nos trâmites legislativos.[41] Repetiu a regra, nas causas superiores à alçada, o art. 13 da Lei 242, de 29 de novembro de 1841.[42]Daí chegou a outros feitos, a exemplo da nulidade de casamento ou do suprimento da vontade do representante judicial do menor que pretendesse contrair bodas.[43] A extensão a outros feitos não turvou a finalidade precípua do remédio, que é a defesa do erário.[44]

Na República, o instituto mereceu previsão explícita na CF/1934 (art. 76, parágrafo único, e art. 144, parágrafo único) e na CF/1937 (art. 101, parágrafo único). Neste último caso, tocava a interposição ao presidente do tribunal de segundo grau, mas em caráter facultativo.[45] Vários códigos estaduais, a exemplo do CPC de São Paulo (art. 1.076), previram a apelação *ex officio*.

Finalmente, o instituto chegou no CPC de 1939 (art. 822), e, na vigência do primeiro diploma unitário de processo civil da República, razões de conveniência reproduziram o meio em leis extravagantes (*v.g*., art. 28, § 1.º, do Dec.-lei 3.365, de 21.06.1941; art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533, de 31.12.1951; art. 19, primeira parte, da Lei 4.717, de 29.06.1965), todas adaptadas ao CPC de 1973. O art. 14, § 1.º, da Lei 12.016/2009 preservou o instituto no mandado de segurança, prevendo o reexame no caso de concessão da ordem.

De acordo com o art. 820 do CPC de 1939, apelação cabia das "decisões definitivas de primeira instância". Esse âmbito do tradicional recurso suscitou alguma controvérsia, porque as sentenças terminativas, ou seja, "decisões que impliquem a terminação do processo principal, sem lhe resolverem o mérito" (art. 846 do CPC de 1939), rendiam agravo de petição. Jamais existiu convergência acerca do conceito de mérito,[46]empregado como critério para discriminar tais recursos, nem o legislador, haja vista razões de oportunidade, utilizou sempre a apelação contra pronunciamentos sobre o mérito, preferindo o mais flexível agravo de petição (*v.g*., naquela conjuntura legislativa, dispensava vista ao revisor no tribunal). Seja como for, contra as sentenças de mérito previu-se apelação "voluntária" (art. 821, *caput, do CPC de 1939*) ou "necessária ou *ex officio*" (art. 822, *caput, do CPC de 1939*). Neste particular, o legislador de 1939 se guiou, estritamente, pela distinção corrente na doutrina.[47]

A apelação *ex officio* se caracterizava na interposição "pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença" (art. 822, *caput, do CPC de 1939*). Esta peculiaridade, reputada o "germe de sua própria destruição",[48] galvanizou o debate sobre a natureza jurídica desse recurso. Porém, ela não se afigurava decisiva. A alçada do processo repousava em imperativo legal, decorrendo da lei o recurso. Nesta contingência, "a declaração do juiz não o cria, como a sua omissão não o pode suprimir, pois a lei o impõe exatamente para subtraí-lo à vontade eventual dos interessados ou agentes do Estado".[49] Em caso de omissão do juiz, nenhuma eficácia ostentava o pronunciamento.[50] Os efeitos do ato ficavam tolhidos, justamente, ante a simples previsão do recurso. Faltava apenas o ato de "remessa" ao órgão *ad quem*, providência oportuna a qualquer tempo, por iniciativa do próprio juiz ou a requerimento das partes.[51] E, presentes os autos no tribunal, em decorrência do apelo das partes, julgava-se o recurso *ex officio*.[52]

Os incisos do parágrafo único art. 822 do CPC de 1939 contemplavam três hipóteses de apelação obrigatória: (*a*) das sentenças de nulidade do casamento, caso inspirado na proliferação de anulações ocorridas na cidade de Barra Mansa, em virtude de órgão judiciário particularmente condescendente com tais pretensões;[53] (*b*) das sentenças homologatórias de desquite amigável; e (*c*) proferidas contra a União, Estado e Município, incluindo a liquidação da sentença condenatória.[54] Em comparação ao casuísmo do velho direito português, o dispositivo restringiu a amplitude do recurso *ex officio*;[55] porém, subsistiu a afinidade com o regime anterior, principalmente na preocupação com a defesa do erário.

O anteprojeto do CPC de 1973 refletiu a firme e extremada convicção doutrinária do autor. Nada contemplou quanto ao recurso *ex officio*.[56] A rigor, convinha "extirpá-lo do Código como remédio de energia terapêutica negativa".[57] Repetiu, literalmente, as palavras e o juízo crítico alheio.[58] Em que pese opinião conspícua, o banimento não lograva unanimidade, contando a favor do seu uso voz do maior respeito.[59] A visão mais equilibrada divisava a conveniência da manutenção do mecanismo nas causas envolvendo a Fazenda Pública. Em tais feitos, o debate se concentra nas questões de direito, em regra, e a do erário, realizada pela advocacia pública, só indiretamente suporta os efeitos da derrota.[60]

Todavia, não vingou o objetivo inicial do autor do anteprojeto. O instituto sobreviveu, explicando o mais autorizado observador do processo legislativo: "Já no projeto definitivo – e aqui também merece ser ressaltado que a Comissão Revisora se bateu pela manutenção da figura – procurou-se dar ao problema um atendimento que não entrasse em choque com as convicções doutrinárias do ilustre professor, já agora Ministro da Justiça, e a solução que se encontrou foi a de deslocar-se o tratamento dessa matéria, do Título reservado aos recursos, para a parte do Código que trata da sentença e da coisa julgada".[61] Retocada a fisionomia, mas não a essência, a apelação *ex officio* ressurgiu no art. 475, *caput*, do CPC de 1973, que sujeita "ao duplo grau de jurisdição" certas sentenças, posteriormente reformado pela Lei 10.352/2001. Valendo-se da nova terminologia, o legislador transferiu e adaptou o recurso *ex officio*, conforme se realçou linhas antes, nas leis extravagantes.

É duvidoso que a diplomática modificação alcançasse o desiderato de abolir o recurso *ex officio* do ordenamento pátrio, a despeito do apressado juízo neste sentido;[62] entretanto, constitui dado significativo, na resolução do problema da natureza jurídica do mecanismo, o retrocesso superveniente pelo intento de proscrever o duradouro e obstinado instituto do sistema legal.[63]

A capacidade de sobrevivência do recurso *ex officio* transparece no fato de que, malgrado o rótulo legislativo oficial, o art. 3.º da Lei 8.437, de 30.06.1992, outorgou efeito suspensivo ao "recurso voluntário ou *ex officio*, interposto contra sentença em processo cautelar, proferida contra pessoa jurídica de direito público ou seus agentes". Tal recurso só podia ser o de apelação, desprovido desse efeito quando interposto contra o pronunciamento que "decidir" o processo cautelar (atualmente, contra o capítulo da sentença que concede, confirma ou revoga a tutela provisória, a teor do art. 1.012, § 1.º, V, do CPC de 2015). À luz dessa disposição, restam dois termos de alternativa: a apelação *ex officio*ressuscitou, após dezoito anos da baixa ao sepulcro, ou

jamais foi proscrita e, na realidade, subsistiu no art. 475 do CPC de 1973, e, agora, no art. 496 do CPC de 2015.

106.2. Institutos similares à apelação ex officio no direito estrangeiro

O reexame necessário tem institutos correspondentes no direito estrangeiro.[64] A herança comum representada pelo Código Filipino introduziu o recurso *ex officio* na América hispânica, em matéria penal,[65]sob a designação de "consulta". Não o ignora, igualmente, o processo civil. A obrigatória elevação da sentença de interdição ao tribunal, em "consulta", recebeu previsão nos estatutos de processo das províncias argentinas de Entre Ríos (art. 616) e de Jujuy (art. 416).[66] Neste último, posteriormente, se inspirou o legislador federal para introduzir a figura da "consulta" nos arts. 253 *bis* e 633 no *Codigo Procesal Civil y Comercial de la Nación*,[67] também contra a sentença de interdição, inexistindo apelação voluntária.

O art. 386 do CPC de Colômbia acolhe a consulta nas sentenças condenatórias da Fazenda Pública – outra vez o legado filipino ressai em vigor e persistência – ou que decretem a interdição, dentre outros casos.[68]

É verdade que, sob o nome abrangente de "consulta", variam profundamente as fórmulas legislativas, às vezes desfigurando os traços essenciais do instituto. No direito uruguaio, por exemplo, a par da "apelación automática" – equivalente, a rigor, à apelação *ex officio* e à consulta argentina ou colombiana –, no processo penal, existe certa "consulta" ao tribunal, que, no abalizado juízo, "sólo tiene fines de control administrativo de la actividad jurisdiccional, pero no modifica la sentencia, ni afecta la cosa juzgada".[69]

106.3. Natureza jurídica da remessa necessária

A despeito da interpretação sistemática sugerida pela combinação dos arts. 808, I, 821, *caput*, e 822, *caput*, do CPC de 1939, separando a apelação em duas espécies (voluntária e obrigatória),[70] em geral a doutrina repelia a condição de "recurso" na apelação *ex officio*. Exceção feita a voz quase isolada, divisando no recurso *ex officio* "o requisito específico, por excelência, de todo recurso"[71] – a revisão do julgado –, a opinião prevalecente discernia simples "providência" no art. 822, *caput*, do CPC de 1939, imposta pela lei àquelas situações.[72] O alvitre intermediário e mais flexível o chamava de "quase recurso".[73]

Também no direito estrangeiro o assunto entra em pauta. E a corrente majoritária contesta a condição de recurso da "consulta", figura análoga à apelação *ex officio*.[74]

O juízo negativo identifica a falta de uma nota essencial ao conceito de recurso: a voluntariedade. Segundo esse entendimento, o "juiz não pode demonstrar 'vontade' em recorrer, já que a lei lhe impõe o dever de remeter os autos à superior instância".[75] Ademais, o remédio não se localiza no catálogo dos recursos, ferindo o princípio da tipicidade ou taxatividade (*retro*, 6), e não prescinde de algumas condições de admissibilidade.[76] Avulta, neste particular, a intranquilizadora ausência de prazo específico para a sentença se tornar

eficaz sem a confirmação do tribunal. De acordo com o art. 496, § 1.º, *in fine*, o presidente do tribunal poderá avocar os autos, a qualquer tempo, jamais surtindo efeitos a sentença até seu reexame. Por isso, continuam isoladas as vozes que lhe atribuem feitio recursal, argumentando no sentido de que quem recorre "não é o juiz e, sim, o Estado".[77]

Admitindo-se a premissa de que o instituto não guarda compatibilidade com a noção corrente de recurso, impõe-se investigar a exata natureza do expediente consagrado no art. 496, *caput*, do CPC de 2015, substancialmente idêntico ao art. 475 do CPC de 1973. Forçoso rejeitar a terminologia reinol – recurso *ex officio* – até agora empregada, pois imprópria e insuficiente. E, por igual, o rótulo de "providência" soa insatisfatório, ou melhor, "não penetra a natureza do instituto, nem lhe dá explicação satisfatória".[78]

A primeira observação relevante recai em particularidade expressiva do recurso *ex officio*. O ato de recorrer divide-se, em regra, no impulso inicial (da parte) e na ulterior impugnação ao pronunciamento judicial. Ora, remessa oficial troca o impulso da parte pelo impulso oficial e suprime esse derradeiro predicado. Em vista disto, há "o suscitamento sem a impugnação. Não é tácito, nem silente; é ato, e expressivo, como os outros recursos. Falta-lhe a impugnação; de modo que, na instância superior, a cognição se abre, como se tivesse havido recursos voluntário".[79] A tese recebeu a justa crítica de que só atenta a "um aspecto do problema, não a sua totalidade".[80] É verdade que há impulso do juiz na providência do art. 496. Mas, o dado não explica porque, diferentemente dos demais atos autorizados pelo art. 2.º, 2.ª parte, os quais visam levar o processo ao seu fecho, a remessa tem por objeto o pronunciamento que se destina a encerrar a fase de conhecimento, conduzindo-o ao tribunal – órgão judiciário diverso e superior.

Segundo outra concepção, hoje prevalecente,[81] a sentença sujeita a reexame obrigatório do tribunal é ato sob condição.[82] Inibidos os efeitos naturais do pronunciamento, à semelhança do que acontece na interposição de recurso "voluntário",[83] a sentença subordina-se a uma condição suspensiva, vale dizer: "A não superveniência de outro pronunciamento, na instância recursal, é a condição legal negativa cujo implemento lhe permite irradiar normalmente os efeitos próprios".[84] Ora, a teoria explica tão só a condição jurídica da sentença sujeita a recurso, que pode ou não ser impugnada por iniciativa do legitimado a recorrer. Ela não se aplica, evidentemente, à hipótese em que a sentença, nada obstante a aquiescência expressa ou tácita dos litigantes manifestada quanto à deliberação tomada, permanece ineficaz sem a confirmação do tribunal. Em tal conjuntura, nunca "faltará" semelhante condição. O julgamento no tribunal assume o papel de evento futuro, mas imprescindível (= certo) à produção dos efeitos naturais do ato do juiz.[85]Escapa do gabarito de "condição", por definição evento futuro e incerto. Por sinal, a falta de apelação voluntária não implica, de per si, aquiescência tácita da Fazenda Pública; por conseguinte, não impede ulterior recurso especial.[86]

Em suma, a ideia corrente revela-se incompatível com o cediço conceito universal de "condição". E ficaria sem explicação a possibilidade de a sentença, a despeito de subordinada a tal condição, excepcionalmente produzir efeitos, como acontece no caso da execução provisória da sentença concessiva do mandado de segurança (art. 14, § 3.º, da Lei 12.016/2009).

Localizou-se a essência do recurso *ex officio*, de outro lado, na "ordem de devolução, imposta pela lei, que transfere à instância superior o conhecimento integral da causa".[87] Incorreu, salvo engano, no erro reprovado ao pensamento alheio, fixando-se em aspecto real do instituto, que é a remessa ao tribunal, mas incapaz de revelar-lhe a natureza. Em última análise, "ato de impulso" e "ordem de devolução" se equivalem na inexpressividade e truísmo. E, além disso, nem sempre tal ordem se apresenta como imperativa, às vezes não passando de mera faculdade do órgão judiciário (*v.g*., o art. 898 da CLT). A devolução da causa ao tribunal representa simples efeito da medida prevista no art. 496.[88]

Da parte geral do direito administrativo importou-se a noção de ato complexo, aplicando-a ao processo civil.[89] Às vezes, a sentença resulta da colaboração de dois órgãos, no plano vertical. Seu exemplo mais perfeito desponta no julgamento do tribunal do júri: os jurados decidem sobre o fato e suas circunstâncias; o juiz aplica a lei.[90] Logo se percebe a frisante analogia com o reexame obrigatório, por intermédio do qual a sentença não produz efeitos "senão depois de confirmada pelo tribunal" (art. 496, *caput*). Em certa oportunidade, o STJ afirmou o seguinte: "A decisão de primeiro grau, contrária ao Estado, constitui o primeiro dos momentos de um ato judicial complexo cujo aperfeiçoamento requer a manifestação do tribunal".[91]

A imediata adesão à tese se revelaria prematura por várias e imperiosas razões. Embora não haja relevância maior no fato de que há "controle de um órgão inferior por outro hierarquicamente superior",[92]exceto ficando preso o crítico aos restritos termos daquele estudo pioneiro,[93] altera-se o panorama com a introdução no debate do efeito substitutivo do acórdão (art. 1.008). A respeito, rejeitou-se a complexidade da sentença sujeita a recurso voluntário, porque mesmo na hipótese de confirmação constitui ato novo, na realidade, expedido sob condição suspensiva negativa de o vencido não interpor qualquer recurso.[94] E, sobretudo, é preciso entender o conceito desenvolvido na seara própria para o ato complexo.

Forma-se o ato complexo através do concurso de duas vontades autônomas, originárias de órgãos diferentes.[95] Sem a emanação dessas declarações tendentes a preencher o escopo predisposto na lei, o ato não se completa, permanece sem ingressar no mundo jurídico. Os elementos de incidência do ato, nessas condições, se originam de fontes distintas. Exemplo frisante de ato complexo há na investidura dos Ministros do STF (art. 101, parágrafo único, da CF/1988), nomeados pelo Presidente da República após a aprovação do nome indicado pela maioria absoluta do Senado Federal. Do ato complexo se distingue o composto, em que só na aparência há duplicidade de vontades – na verdade, uma delas se limita a agregar fator de eficácia ao ato,[96] como acontece na apreciação da legalidade de alguns atos (*v.g*., a aposentadoria do servidor público) da Administração pelo Tribunal de Contas (art. 71, III, da CF/1988).[97] A classificação chegou à jurisprudência, explicitando julgado do STJ: "O ato administrativo complexo constitui-se pela manifestação de vontade de mais de um órgão. O ato administrativo composto forma-se pela atuação de um órgão, todavia torna-se exequível com a aprovação de outro".[98]

À primeira vista, o teor literal do art. 496, *caput*, do CPC de 2015 induz a convicção de que se cuida de ato composto: a sentença não produzirá efeito senão após a confirmação pelo tribunal. Entretanto, o tribunal não se limita a

confirmar ou a rejeitar o ato decisório, conferindo-lhe, no primeiro caso, plena eficácia, como sucede no controle de legalidade realizado pelo Tribunal de Contas. Vai bem mais longe, porquanto retocará e modificará tudo quanto lhe aprouver, da fundamentação ao dispositivo. O novo julgamento substituirá, integralmente, o primeiro (art. 1.008). Por isso, impõem-se duas conclusões: em primeiro lugar, a manifestação do tribunal não constitui fator de eficácia da sentença, e, portanto, o fenômeno é diferente daquele examinado no ato composto; ademais, o tribunal só "coopera" com o juiz de primeiro grau em sentido amplíssimo e pedagógico – na verdade, a atividade do tribunal consiste em "verificar o acerto do seu julgamento, que pode manter ou reformar",[99] afastando toda consideração relativa ao ato complexo.

Conjuga-se à segunda conclusão o objeto do efeito substitutivo, que parece inegável e sempre é total. O art. 1.008 só alude à substituição da decisão impugnada "no que tiver sido objeto de recurso". Disse menos do que deveria, porque a devolução vai além, em determinados casos, do objeto do recurso, não convindo extrair maiores efeitos, portanto, da expressão "decisão impugnada". Certo, "é claro que a sentença também se vê substituída pela decisão do tribunal sempre que este a revê *ex vi legis*".[100] Além de eliminar a natureza de ato complexo, o efeito substitutivo aproxima o reexame necessário, outra vez, da disciplina inerente aos recursos.

A inutilidade dos esforços doutrinários para encontrar a esquiva natureza jurídica da remessa necessária, há pouco passados a limpo e reavaliados, autoriza um bom palpite. Foi vã a tentativa de dissociá-lo, tratando-o como parente rejeitado, dos laços de sangue com a família dos remédios impugnativos às resoluções judiciais. A repulsa elitista a instituto que sobreviveu aos séculos prejudica o emprego quotidiano desse meio impugnativo. E, no direito anterior, conduzia contradições invencíveis, a exemplo da tese que admitia os proscritos embargos infringentes em julgamento não unânime de "remessa" em vez de apelação *ex officio*.[101]

Em relação à figura do art. 496, só há uma conclusão segura. Ao contrário do que faria supor sua localização geográfica, no CPC de 1973, resultante de concessão reverencial ao autor do anteprojeto, e independentemente da *mens legislatoris, a remessa necessária*incorpora a velha e incompreendida apelação *ex officio*. Demonstrava a*mens legis* a versão original do parágrafo único do art. 475 do CPC de 1973, prevendo a remessa "haja ou não apelação voluntária da parte vencida", tornando "implícita a referência, uma vez que se adjetivou a 'outra' espécie de apelação (apelação voluntária)".[102] A Lei 10.352/2001 corrigiu esse ponto no CPC de 1973, estimado simples cochilo do legislador;[103] porém, subsistem outras referências no mesmo sentido (art. 3.º da Lei 8.437, de 30.06.1992, em plena vigência, de acordo com o art. 1.059 do CPC de 2015). O elemento comum dessas espécies recursais "é a devolução ao juízo *ad quem* do julgamento proferido em primeira instância",[104] devolução voluntária ou necessária conforme se dê por iniciativa do vencido ou mediante impulso oficial.

Parece exato, ademais, a existência de conflito entre a rediviva apelação *ex officio*, fortalecida pela menção do art. 3.º da Lei 8.437, de 30.06.1992 (art. 1.059 do CPC de 2015), e o conceito *ad hoc* de recurso. A objeção é pouco convincente.[105] Tal noção, submetida ao método das conjeturas e refutações, revelou-se falso, porque incapaz de abranger todas as situações. É preciso

substituí-la por outra melhor, idônea a suportar o teste no qual a antiga fracassou,[106] ou abdicar do caráter científico. Aos que duvidarem do bom senso de alargar o conceito de recurso, temperando a nota da voluntariedade, recorde-se que, para os homens sensatos da época de Galileu, tementes a Deus e atentos à própria vida, o Sol girava em torno da Terra.[107]

Põe-se excessivo destaque no caráter voluntário de todo recurso, olvidando seu eventual regime compulsório.[108] E até mesmo a voluntariedade surge no recurso *ex officio*. Constitui simples faculdade o recurso interposto pelo presidente do tribunal contra "decisões proferidas em dissídio coletivo" (art. 898 da CLT).[109]

106.4. Cabimento da remessa necessária

Segundo o art. 496, I e II, subordinam-se à remessa necessária as seguintes sentenças: (*a*) proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público (inc. I); (*b*) que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal (inc. II).

O art. 496, I, contempla, como já o fizera o art. 10 da Lei 9.469/1997, os pronunciamentos condenatórios contra as autarquias[110] e as fundações públicas. Em consequência, há revisão obrigatória nas causas previdenciárias, porque o instituto de previdência oficial organizou-se sob a forma autárquica.[111] Quanto às fundações, tudo dependerá da personalidade (pública ou privada) outorgada no momento da respectiva constituição, certo que há fundações mantidas pelo poder público com natureza privada, e, neste caso, inexistirá revisão obrigatória. Por exclusão, não cabe remessa necessária das sentenças proferidas contra empresas públicas e sociedades de economia mista, porque têm personalidade jurídica privada, a teor do art. 173, § 1.º, da CF/1988.[112]

Não há previsão quanto à remessa necessária na sentença que anular o casamento. O sistema jurídico brasileiro passou a admitir o divórcio e, portanto, desapareceu a tutela absoluta ao vínculo matrimonial, objeto da antiga remessa.

Embora admissível, em princípio, o reexame da sentença proferida nos embargos opostos contra a execução fiscal,[113] já redação originária do CPC de 1973, em contrário decidira a Corte Especial do STJ.[114] O art. 496, II, resolveu esse problema: toda a sentença "contra" a Fazenda Pública sujeita-se a reexame. Entretanto, o STJ entende insuscetível de reexame obrigatório a sentença de improcedência dos embargos oferecidos pela Fazenda Pública.[115]

O art. 496, I nenhuma referência faz ao conteúdo do provimento desfavorável. Não se restringe o dispositivo às sentenças definitivas ou de mérito e, tampouco, à natureza principal ou secundária do capítulo do provimento. Entende-se, todavia, que há de ser condenatório. Nada obstante, o STJ rejeita a remessa nas sentenças terminativas, relativamente ao capítulo acessório da sucumbência, sob o fundamento de que a finalidade do duplo grau obrigatório respeita à maior segurança "aos julgamentos de mérito desfavoráveis à Fazenda Pública".[116] É duvidoso que se deva impedir reexame do capítulo acessório da sucumbência no direito atual. O art. 85, § 3.º e § 4.º,

adotou fixação percentualmente escalonada dos honorários advocatícios nas causas contra a Fazenda Pública, atendendo à reivindicação dos advogados, ao contrário da fixação por equidade do direito anterior, e a condenação, a esse título, pode alcançar valores expressivos.

Várias e insuspeitas leis extravagantes sujeitam sentenças, inclusive *secundum eventus litis*, à revisão compulsória. Por exemplo: (*a*) o art. 19, *caput*, primeira parte, da Lei 4.717, de 29.06.1965, impõe o reexame "a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência" da ação popular;[117] (*b*) o art. 14, § 1.º, da Lei 12.016/2009, sujeita a sentença concessiva de mandado de segurança, nada obstante passível de execução provisória, exceto na hipótese de atribuir vantagens pecuniárias a servidor público ou reclassificá-lo (art. 14, § 3.º, da Lei 12.016/2009 c/c art. 3.º da Lei 8.437/1992); (*c*) a sentença condenatória do expropriante, na desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária, em quantia superior a cinquenta por cento do valor oferecido na inicial (art. 13, § 1.º, da LC 76/1993), ou, nos demais casos, no dobro do valor (art. 28, § 1.º, do Dec.-lei 3.365/1941). O art. 3.º da Lei 2.770/1956 subordina a reexame as sentenças de liquidação por artigos ou por arbitramento em que figurar como ré a Fazenda Pública.[118] Também há reexame nas hipóteses do art. 4.º, § 1.º, da Lei 7.853/1989 e do art. 3.º, parágrafo único, da Lei 6.739/1979.

Restrições em razão do valor e em razão da matéria pré-excluem a remessa necessária.

Em razão do valor, sempre que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido, exclui-se a remessa (art. 496, § 3.°): (*a*) até 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e suas autarquias e fundações de direito público (inc. I); (*b*) até 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados (inc. II); (*c*) até 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público (inc. III). Curiosamente, quanto às capitais, não se reproduziu a referência às autarquias e fundações de direito público. Por força do art. 496, I, há remessa da sentença, independentemente do valor. Nas causas de alçada não cabe reexame (art. 13 da Lei 10.259/2001).[119]

Em princípio, o critério *ratione valori* é objetivo e não deveria provocar controvérsias de maior quilate. Tratando-se dos embargos opostos à execução do crédito fiscal, por exemplo, cumpre verificar o montante da sucumbência do exequente, limitado ou não às quantias previstas. Ficando a sucumbência aquém da barreira, dispensar-se-ia o reexame do provimento quanto a essa parte. Por óbvio, a consideração puramente econômica despreza outros atributos e aspectos relevantes do ato decisório, ressalva feita às situações do art. 496, § 4.º.

Em relação ao direito anterior, o art. 496, § 3.º, eliminou equívoca referência quanto ao valor do crédito da Fazenda Pública, para os efeitos da exclusão da remessa necessária.[120]

É mais agudo o problema aventado na redação do art. 496, § 3.º, exigindo "valor certo", relativamente à condenação e ao benefício econômico, a fim de

se verificar a aplicação, ou não, da regra de exclusão.[121] Não utiliza a lei o parâmetro resultante do valor da causa, porque nem sempre corresponde ao real valor econômico do desfecho da causa. Num caso e noutro, entretanto, surgem óbvias dificuldades. A despeito do empenho em forçar a condenação em valor líquido (art. 491), raros pronunciamentos atingem semelhante nível de perfeição, optando o autor (ao redigir o pedido) e o órgão judiciário (ao acolher o pedido) por fórmula genérica. A exigência de o valor certo seja indicado expressamente no provimento, apesar da fixação dos parâmetros da dívida por força do art. 491, tornaria impraticável a disposição.[122] E permanece imperioso avaliar o conteúdo econômico da causa no momento da prolação da sentença.[123] Nesta contingência, a interpretação que salva a finalidade da regra, reduzindo o número de processos sujeitos ao reexame, há que relacionar o adjetivo "certo" não à sucumbência em si, mas à impressão causada pelo reflexo econômico da causa no espírito do órgão judiciário. Em outras palavras, caberia o reexame necessário sempre que ao juiz encarregado de submeter o ato ao exame do órgão *ad quem* parecesse estreme de dúvidas o conteúdo econômico superior aos valores previstos no art. 496, § 3.º. E, de fato, haja ou não expressa condenação em quantia superior a tais limites, a toda evidência os reflexos econômicos da causa se mostram flagrantes aos olhos do órgão judicial. O STJ inclina-se por orientação mais objetiva e, revelando-se ilíquida a condenação, remete ao valor da causa corrigido.[124] Posteriormente, a Súmula do STJ, n.º 490 – "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas" – esclareceu a incidência do reexame. Em outras palavras, as exceções do art. 496, § 3.º, têm cabimento: (*a*) quando líquido o valor da condenação ou do direito controvertido, entendendo-se como tal a apuração mediante cálculos aritméticos; (*b*) este valor insira-se na previsão legal.[125]

Em relação a matéria, prescindem de remessa necessária as sentenças fundadas: (*a*) súmula de tribunal superior, na esfera civil, STF e STJ (inc. I); (*b*) precedente firmado no julgamento de recursos extraordinário especial repetitivos pelo STF e pelo STJ (inc. II); (*c*) precedente firmado no incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inc. III); (*d*) entendimento coincidente com orientação vinculante firmado no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa (inc. IV). Esse inciso deriva do art. 12 da MP 2.180-35, de 24.08.2001, dispondo o seguinte: "Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não interposição de recurso voluntário".

Tampouco é isento de dúvida esse critério. O exame dos fundamentos da resolução judicial constitui questão da maior transcendência. A remessa necessária não caberia quanto às questões resolvidas exclusivamente com base em súmula, precedente e nos atos administrativos arrolados. Ora, raramente o ato se funda unicamente no precedente ou aplica-o corretamente. Em particular, distinguindo-se as questões julgadas com nitidez, pouco importa que a sentença proferida na desapropriação direta haja admitido a cumulação de juros compensatórios e moratórios, de acordo com a Súmula do STJ, n.º 102, se o órgão judicial fixa o termo inicial daqueles juros na data da propositura da ação, e, não, na data da imissão antecipada da posse, divorciando-se do

entendimento firmado na Súmula do STJ, n.º 69. Por óbvio, a sentença se sujeita a reexame, escapando à incidência do art. 496, § 4.º, I. Eventual fundamento autônomo, num caso ou noutro, também exigiria remessa, ensejando a reforma ou a correção do provimento pelo órgão *ad quem*.

Finalmente, uma nota derradeira: as restrições comentadas não se aplicam aos reexames previstos nas leis extravagantes,[126] como é o caso do art. 14, § 1.º, da Lei 12.016/2009, em virtude do princípio da especialidade.[127]

106.5. Efeitos da pendência da remessa necessária

Enquanto o tribunal não empreende o reexame da sentença, haja ou não a ordem de remessa cogitada no art. 496, § 1.º, primeira parte, o ato do juiz não produzirá os efeitos que lhe são próprios e, principalmente, não adquirirá a eficácia de coisa julgada (art. 502). Às vezes, disposição em contrário (*v.g.*, art. 14, § 3.º, da Lei 12.016/2009) excepciona a ineficácia e autoriza o cumprimento provisório. Esta ineficácia "parcial" indica a natureza recursal do reexame. A frisante particularidade do instituto contradiz as principais teorias vigentes acerca de sua cabulosa essência. Seja como for, o cabimento da remessa obsta o trânsito em julgado.[128] E na falta de remessa dos autos, o presidente do tribunal poderá avocá-los, a teor do art. 496, § 1.º, segunda parte, a qualquer momento, conforme sugere a Súmula do STF, n.º 423.[129]

A remessa necessária abrange todas as questões suscitadas, decididas ou não na causa.[130] Essa característica, reafirmada na Súmula do STJ, n.º 325,[131] evidencia que o reexame é sempre integral. Não se limita às questões aventadas em eventual apelação voluntária.[132] Por outro lado, há proibição da *reformatio in pejus*: no reexame, rejeita-se o aumento do gravame imposto à Fazenda Pública, nos termos da Súmula do STJ, n.º 45.[133]

A jurisprudência incorporada à referida súmula suscita objeções, porque a *reformatio in pejus* fundar-se-ia no princípio dispositivo,[134] e, na espécie, não há manifestação de vontade pela Fazenda Pública. E, realmente, o processo subirá ao órgão *ad quem* à revelia da vontade do vencido.

No entanto, a crítica inicia com patente inversão metodológica, presumindo-se um conceito de recurso perante o qual a voluntariedade ostenta posição predominante. O caminho adequado é o oposto, abandonando o critério apriorístico para elaborar o conceito de recurso a partir da sistemática legal, e, nessa trilha, parece forçoso considerar as notas peculiares do reexame necessário. Não convence, ademais, a tese de assentar aquela vedação no efeito translativo, seja em virtude da noção de efeito devolutivo encampada neste livro (*retro*, 24.2), seja por força da essência da proibição de *reformatio in pejus* (*retro*, 14.2). De resto, não condiz com a realidade alegar que a remessa oficial transportaria ao órgão *ad quem* o exame das questões de ordem pública, independentemente dos limites impostos pela vontade do vencido, no recurso voluntário.[135] Em primeiro lugar, na apreciação dessas questões, relativas aos pressupostos processuais e às "condições" da ação – legitimidade e interesse processual –, passíveis de conhecimento e julgamento *ex officio*, "em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado" (art. 485, § 3.º), nada importará o "resultado positivo ou negativo para a Fazenda

Pública".[136] Tal matéria é indisponível e essencial à existência, validade ou eficácia da relação processual, mostrando-se inconcebível processo desprovido do cumprimento dos respectivos elementos, requisitos e fatores. E sem a simultânea concorrência de todos não há processo que chegue, validamente, a condenar a Fazenda Pública. Por fim, o tribunal reexamina a causa amplamente, sem ater-se à matéria de ordem pública, mostrando-se cediça a tese de os interesses patrimoniais da Fazenda Pública não quadrarem necessariamente na órbita do interesse público.

O julgamento da remessa oficial no órgão *ad quem, objeto de supérfluo comando no art. 496, § 2.º,* segue o modelo já fixado para a apelação. Convém registrar, outra vez, que a falta da interposição de apelação "voluntária" pela Fazenda Pública não obsta a interposição ulterior de recurso especial.[137]

107. Correição parcial

A correição parcial é remédio que, teoricamente sem interferir com os atos decisórios, beneficia os litigantes que se aleguem vítimas de erros ou de abusos que invertam ou tumultuem a ordem dos atos processuais.

O adjetivo "parcial" distingue o mecanismo da investida geral com o fito de "correger" e de "emendar" feitos, inquirições e devassas, consoante sugere o étimo da palavra e suas origens nos pródromos da monarquia portuguesa.[138] Às vezes, o instituto recebe o epíteto de reclamação – na verdade, uma subespécie do gênero, a reclamação "correcional".[139] Todavia, a "reclamação"[140] equivalente à correição não tem a estatura da ação de reclamação, propriamente dita, disciplinada nos arts. 988 a 993 do CPC de 2015, e no art. 7.º da Lei 11.417, de 19.12.2006. A reclamação é remédio essencial para a vinculação dos órgãos judiciários inferiores aos precedentes dos órgãos superiores, prevista no art. 927, atingir seus ambiciosos objetivos, o principal deles a progressiva diminuição do número de processos.

107.1. Origem e evolução histórica da correição parcial

Leis estaduais e regimentos internos de tribunais contemplavam, mesmo antes da vigência do CPC nacional de 1939, a correição "parcial", ou seja, a medida destinada à erradicação de erros ou de abusos que impliquem "inversão tumultuária dos atos e fórmulas legais", "paralisação injustificada dos feitos ou dilação abusiva de prazos" (*v.g.*, art. 195, *caput*, do COJE/RS, Lei 7.356-RS, de 01.02.1980).[141]

O remédio tem raízes num texto assaz vago das Ordenações Filipinas (Livro 3, Título 18, n.° 5), e, de fato, originou-se do art. 669, § 15, do Regulamento 737, de 1850.[142] Passou ao art. 143, § 6.º, do Dec. 9.263, de 28.12.1911,[143] diploma que regulou a organização judiciária do Distrito Federal, então no Rio de Janeiro, já com o nome próprio de "correição parcial",[144] mas com o viés de devassa num determinado juízo. Tal previsão explica o ulterior surgimento do instituto nas leis locais de organização judiciária. E, por isso, a correição escapa ao figurino de recurso, cuja criação se subordina à previsão na lei federal (art. 22, I, da CF/1988).

No entanto, a correição recebia menção indireta no (revogado) art. 5.º, II, *in fine*, da Lei 1.533/1951 e continua merecendo previsão direta no art. 6.º, I, da Lei 5.010, de 30.05.1966. A última lei organiza a Justiça Federal de primeiro grau e satisfaz a disposição constitucional.[145]

Nunca se poupou a pior adjetivação contra o duradouro instituto. Na visão de um magistrado, na vigência do CPC de 1939, a correição era "monstrengo",[146] e "o maior aleijão de que temos conhecimento em nosso direito positivo";[147] outro parecer reputava a correição "figura exótica";[148] por fim, nela se identificou "retrocesso psicanalítico às formas anteriores às próprias querimônias, sinal de regalismo ditatorial de juízes legisladores".[149]

107.2. Natureza jurídica da correição parcial

Além de mal visto, jamais se formou proveitoso consenso acerca da natureza do instituto. A correição é encarada como medida disciplinar e administrativa,[150] ou como recurso clandestino.[151] Nessas duas perspectivas antagônicas, todavia, o remédio se revelaria igualmente inconstitucional, pelas seguintes razões: "a) porque se é um recurso para jurisdição de grau superior, o legislador estadual exorbitou de suas funções, visto que a competência para legislar sobre o processo é do legislador federal; b) porque se for providência de ordem disciplinar, fere de frente a independência da função judiciária, por sujeitar atos jurisdicionais a controle de órgãos administrativos".[152]

E, realmente, a correição parcial esquiva-se ao gabarito de recurso em sentido próprio,[153] porque infringe o princípio da taxatividade (art. 994). Os regimentos internos e as leis estaduais não ostentam idoneidade para instituir remédio impugnativo. Recurso só pode ser criado por lei federal (art. 22, I, da CF/1988). E não compete aos regimentos internos, autorizados pelo art. 96, I, *a*, da CF/1988, legislar sobre processo,[154] devendo restringir-se ao funcionamento do Tribunal e a outros assuntos de economia interna.[155] Prevalecerá sempre a lei processual. Às disposições do CPC de 1973, rezava o respectivo art. 1.214, adaptar-se-ão "as resoluções sobre organização judiciária e os regimentos internos dos tribunais". O art. 1.070 mandou adaptar o prazo do agravo "regimental" compreensivelmente, combatendo o mau vezo de os regimentos contrariarem, no todo ou em parte, a lei processual geral. O STJ já teve ocasião de proclamar a inconstitucionalidade de norma constitucional estadual, instituindo o remédio com o nome de "reclamação".[156]

O fato de o (revogado) art. 5.º, II, *in fine*, da Lei 1.533/1951 aludir, como pressuposto negativo de admissibilidade do *writ* contra provimento judicial, à possibilidade de revisão do ato "por via de correção" não supria a lacuna.[157] E isso porque a lei especial pressupunha a existência de lei regulando o instituto.[158] Essa referência desapareceu na Lei 12.016/2009. Todavia, o art. 6.º, I, da Lei 5.010/1966 permitiu ao Conselho da Justiça Federal julgar correição contra ato decisório não impugnável através de recurso no âmbito da Justiça Federal.[159] Se o CPC de 1973 não revogou tal regra, desapareceu ela, explicitamente, com o advento do art. 5.º da Lei 8.472, de 14.10.1992, ulteriormente revogada, que reorganizou as competências do Conselho da Justiça Federal.[160]

É fato digno de registro, porém, o pronunciamento em sentido diverso do STF, na vigência da CF/1946, perante competência legislativa idêntica da União, em matéria processual, à do art. 22, I, da CF/1988. "Não é contrária à Constituição, art. 5.º, XV, *a*" – proclamou o STF – "reclamação ou correição".[161] Deu razão, ao fim e ao cabo, à voz minoritária que, valendo-se de convicção tomada emprestada,[162] divisou tão estreito o vínculo entre a temática recursal e a organização judiciária que, "em tal campo, seria difícil traçar limites rígidos entre as atribuições federal e estadual".[163]

A ordem jurídica se caracteriza por mal disfarçada complexidade. Não raro as belíssimas construções dogmáticas despencam no ridículo por força de discreta norma legal em contrário. Por isso, sempre é bom desanuviar o espírito, garimpando outros terrenos. Quem se atrevesse a sepultar a correição na cova profunda da inconstitucionalidade, porque faltaria competência legislativa aos diplomas que a preveem tão liberalmente, surpreender-se-ia com o art. 498, *a*, do CPPM (Dec.-lei 1.002, de 21.10.1969), prevendo correição parcial, a requerimento das partes, "para o fim de ser corrigido erro ou omissão inescusáveis, abuso ou ato tumultuário, em processo, cometido ou consentido por juiz, desde que, para obviar tais fatos, não haja recurso previsto neste Código". E, ainda, ficaria perplexo com o art. 709, II, da CLT, atribuindo ao Corregedor-Geral do TST competência para "decidir reclamações contra os atos atentatórios da boa ordem processual praticados pelos Tribunais Regionais e seus presidentes, quando inexistir recurso específico".[164]

À luz desses dispositivos, chega-se à conclusão de que, intrinsecamente, a correição supera a pecha de inconstitucionalidade, desde que prevista em lei federal (art. 22, I, da CF/1988).

Em matéria penal, o STJ divisa natureza recursal à figura e,[165] no processo civil, assumiu a natureza jurisdicional, admitindo o cabimento de recurso especial.[166]

107.3. Cabimento da correição parcial

No regime recursal do CPC de 1939, a única justificativa plausível para a correição consistia no preenchimento da área deixada a descoberto nos arts. 842 e 851, relativamente à admissibilidade dos agravos de instrumento e no auto do processo. Ainda neste caso, ou a resolução do juiz comportava agravo e a ausência do recurso cabível implicava preclusão, ou o legislador pré-excluiu o reexame imediato do ato.[167] É o que se pode inferir, de resto, do art. 1.015 c/c art. 1.009, § 1.º, do CPC de 2015. Seja como for, não gravitou sequer nesse campo natural a correição. A leitura dos repertórios jurisprudenciais revela uso indiscriminado do remédio.

A ilimitada recorribilidade das decisões interlocutórias, assumida no CPC de 1973, reduziu a incidência do instituto, ao menos em parte,[168] e, na prática, deu-lhe cabo a generalização do efeito suspensivo, *ope judicis*, do agravo.[169]

Resta a situação peculiar das omissões do juiz e dos despachos de expediente. Das hipóteses de cabimento da correição, a decisão que deixa de apreciar a extinção do processo ou julgá-lo antecipadamente bem exemplifica a ocorrência de ato omissivo. Em que pese respeitável opinião em contrário,[170] apenas as decisões do juiz desafiam agravo de

instrumento.[171] Omissão não constitui decisão para essa finalidade.[172] De ordinário, ao omitir pronunciamento sobre questão aventada pelas partes, o juiz infringirá o art. 226, II, expondo-se à reclamação do art. 235. É sensivelmente melhor a disciplina desse incidente. Acolhida a representação, intimar-se-á o omisso a proferir o ato, não necessariamente a proferir sentença, como no direito anterior,[173] no prazo de 10 (dez) dias (art. 235, § 2.º), e, assim, não fica a parte desamparada quanto à emissão da decisão interlocutória.[174] Permanecendo a autoridade judiciária omissa, por mais implausível que seja a inércia, ocorrerá a remessa dos autos ao substituto legal (art. 235, § 3.º).

Se era nesse ponto que a correição se exibiria prestadia,[175] no direito anterior, embora residualmente, esse motivo desapareceu no direito vigente. Não tem cabimento, ademais, contra despachos (art. 1.001),[176]incapazes de gerar gravame à parte.

Por outro lado, inadmissível a correição "se do ato impugnado houver recurso" (art. 195, § 6.º, *b*, do COJE/RS, Lei 7.356-RS, de 01.02.1980), regra seguida sem uniformidade na jurisprudência,[177] resta à correição o combate direto às interlocutórias insuscetíveis a agravo de instrumento, cujo reexame fica postergado (art. 1.009, § 1.º). Resta ver como as partes reagirão à falta de recurso específico contra os incidentes da instrução, por exemplo, imunes a emenda imediata por força da recorribilidade limitada das interlocutórias prevista no art. 1.015.

107.4. Efeitos da interposição da correição parcial

Dos efeitos concebíveis da correição – retomada da marcha do processo, aplicação de medida disciplinar ao magistrado e emissão de pronunciamento a favor da parte –, o último prepondera na prática. Em certa oportunidade, por exemplo, a 2.ª Câmara Cível do TJRS ordenou a juntada aos autos de agravo retido ilegalmente desentranhado, sob fundamento de que, inexistindo previsão de recurso para tal ato, veda-se ao juiz indeferir ou negar seguimento ao recurso da parte.[178]

O pronunciamento do Tribunal, julgando correição parcial, adquiriu excepcional e poderosa condição, anteriormente à vigente Carta Política. Em virtude das compreensíveis dúvidas em torno da exata natureza do instituto, calcado em lei estadual, raramente o STF conheceu de recurso extraordinário contra semelhantes provimentos, no caso de São Paulo, originários do Conselho da Magistratura. O Pleno do STF já decidiu que "a correição parcial prevista em lei estadual não é propriamente recurso, matéria privativa de lei federal; assim, as decisões do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, proferidas em correição, não se podem considerar de última instância, para efeito de recurso extraordinário".[179]Já se assinalou, anteriormente (*retro*, 107.2), as vacilações do STJ na caraterização da medida. E caberá recurso especial para o STJ, em tese, se o recorrente contestar a validade da lei local perante o CPC (art. 105, III, *b*, da CF/1988).

O art. 165, § 6.º, *a*, *in fine*, do COJE/RS (Lei 7.356-RS, de 01.02.1980) permite ao relator "ordenar a suspensão do feito". Trata-se de assunto

reservado à lei processual e dependerá de previsão explícita, porquanto não se suspenderá o processo senão naqueles casos antecipadamente prescritos no texto legal.[180] Além disso, a aplicação da correição às omissões do juiz retira todo o sentido da eventual paralisia do processo ordenada pelo órgão *ad quem*.

108. Pedido de reconsideração

Chama-se pedido de reconsideração o requerimento apresentado pela parte ao órgão judiciário que proferiu o ato decisório para reformá-lo, retratá-lo ou revogá-lo.

108.1. Origem e evolução histórica do pedido de reconsideração

Figura de largo uso quotidiano, o pedido de reconsideração se originou nas Ordenações Filipinas (Livro 3, Título 65, n.° 2),[181] passou pelas compilações do século XIX e chegou aos códigos estaduais (*v.g*., art. 528 do CPC/RS, Lei 65-RS, de 16.01.1908).[182] O art. 527, parágrafo único, do CPC de 1973, na redação da Lei 11.187/2005 ("... salvo se o próprio relator a reconsiderar"), previu o pedido explicitamente. Existe via similar no direito alemão.[183] Relaciona-se, como resulta dos autores clássicos,[184] à possibilidade de o órgão judiciário retratar decisões interlocutórias. Dependerá do entendimento vigente acerca da preclusão dos poderes do juiz.

Estipulando que "nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide", o art. 505, *caput*, insinua o veto de o juiz, de regra, retratar as decisões proferidas no curso do processo. Como a regra reproduz, literalmente, o direito anterior, o assunto continua atual, considerando que alguns arestos ensaiaram a proclamação da diretriz.[185] No entanto, o inc. II do art. 505 excetua os (demais) "casos prescritos em lei", e a leitura de dispositivos que não cuidam, propriamente, da retratação de atos decisórios – a exemplo do art. 485, § 3.º, autorizando o juiz, "em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado", a conhecer da temática relativa aos pressupostos processuais e "condições" da ação (legitimidade e interesse processual) – generalizou o entendimento da intangibilidade da matéria indisponível à preclusão. Representa semelhante linha acórdão do STJ: "Em se tratando de condições da ação e de pressupostos processuais, não há preclusão para o magistrado, mesmo existindo expressa decisão a respeito".[186] Nesta contingência, só a preclusão máxima, quer dizer, a coisa julgada formal, impedirá o órgão judiciário de reexaminar questões de ordem pública, através de pedido de reconsideração.[187] Neste sentido manifestou-se o Pleno do STF: "Acerca dos pressupostos processuais e das condições da ação, não há preclusão para o juiz, enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa pela prolação da sentença definitiva. A preclusão é sanção imposta à parte, porque consiste na perda de uma faculdade processual: não se aplica ao juiz, qualquer que seja o grau da jurisdição ordinária. Para o juiz só opera a preclusão maior, ou seja, a coisa julgada".[188]

Por essa razão, a corrente que advogava o banimento dos pedidos de reconsideração, na vigência do CPC de 1973, materializado no inflexível indeferimento do requerimento da parte,[189] com o fito de preservar a disciplina

do procedimento, ficou superada pela condescendência dos magistrados, pouco inclinados a confinar seus poderes a lindes predeterminados.[190]

Não parece ser diferente a disciplina do procedimento comum no CPC de 2015.[191] O art. 357, § 1.º, pretende que, proferida a decisão de saneamento e de organização do processo, e feitos os ajustes reclamados pelas partes, a decisão tornar-se-á "estável", abrangendo, obviamente, as questões processuais resolvidas (art. 357, I). Por sinal, a Súmula do STF, n.º 424, declarava transitar em julgado o despacho saneador de que não houve recurso, na vigência do CPC de 1939, exceto quanto às questões não resolvidas e postergadas à oportunidade da sentença. Ora, como se assinalou, o STF adaptou-se à diretriz oposta, atualmente reproduzida no art. 357, § 1.º, *in fine*. Não parece razoável, entretanto, impossibilitar o órgão judicial de rever a anterior proclamação da legitimidade do autor ou do réu após a instrução da causa. Claro está que há de haver debate prévio, legitimando a mudança de posição, nos termos do art. 10.

108.2. Cabimento do pedido de reconsideração

É impossível apontar, *a priori*, as hipóteses em que se admitirá o pedido de revogação de interlocutórias. Em princípio, respeitando o provimento a questões de ordem pública – pressupostos processuais e "condições" da ação –, afigura-se lícito ao interessado requerer a reconsideração do ato.

A par da regra geral, cada vez mais intensamente o legislador prevê, expressamente, a retratação do órgão judiciário.[192] Assim, o art. 1.021, § 2.º, autoriza o relator, aviado agravo contra sua decisão singular, e após a resposta do agravado, retratar a decisão. O art. 296, *caput*, autoriza o juiz a revogar ou modificar a tutela provisória (cautelar ou antecipada). Neste último caso, impende a alegação de fato novo,[193] pois "é manifesta a inconveniência de o juiz, a seu talante e em conformidade com os humores do momento, conceder o bem da vida para retirá-lo logo depois, ou vice-versa".[194] Ao mesmo tempo, a decisão comporta agravo de instrumento (art. 1.015, I), permitindo o reexame dos pressupostos da concessão. A dupla via funcionará a contento a partir da distinção dos objetos do pedido de reconsideração e do agravo. Por conseguinte, "não interposto o agravo, o juiz somente pode revogar ou modificar a tutela com base em 'novas circunstâncias'".[195]

Em nome do princípio da fungibilidade, o STJ conhece do pedido de reconsideração como agravo "regimental" (atualmente, legal) contra os atos do relator, observado o prazo deste último recurso.[196] Mas, não conhece de pedidos de reconsideração contra acórdãos.[197]

108.3. Efeitos da interposição do pedido de reconsideração

Formulado o pedido de reconsideração, o prazo recursal não se suspenderá ou interromperá, e, portanto, sua pendência não impedirá a preclusão do direito de recorrer,[198] nem a decisão a seu respeito restituirá o prazo já vencido. Por óbvio, quando e se o ato comportar agravo de instrumento, considerando a enumeração do art. 1.015. Assim decidiu o STJ: "O pedido de reconsideração

não reabre o prazo para oferecimento de agravo".[199] Em outra oportunidade, assentou-se o seguinte: "Ainda que, em princípio, seja possível a reconsideração de decisão judicial, por meio de petição, não se pode transformá-la em sucedâneo do recurso cabível, quando já ultrapassado o prazo para a interposição deste".[200] Linha que perdura no tribunal superior.[201]

109. Suspensão da liminar

O instituto da suspensão da liminar surgiu para suprir a ausência de recurso hábil contra tal ato no mandado de segurança. Evolução posterior generalizou o sucedâneo.

109.1. Origem e evolução histórica da suspensão da liminar

De acordo com art. 13 da Lei 191, de 16.01.1936 – primeiro diploma a regular o mandado de segurança –, incumbiria ao presidente da Corte Suprema – então a designação do STF –, tratando-se de ato da Justiça Federal, ou ao presidente da Corte de Apelação, cuidando-se de pronunciamento da Justiça Ordinária, a requerimento da pessoa jurídica de direito público interessada, "manter" a execução da liminar ou da sentença concessiva do *writ*, "para evitar lesão grave à ordem, à saúde ou à segurança pública". Disposição similar, no conteúdo e na forma, constou do art. 328 do CPC de 1939, e daí chegou ao art. 13 da Lei 1.533/1951, e, hoje, consta do art. 15 da Lei 12.016/2009.

Existindo dúvidas quanto à possibilidade de ampliação dos motivos predeterminados na lei,[202] o art. 4.º da Lei 4.348, de 26.06.1964, buscou espancá-las, permitindo ao presidente do tribunal competente para o julgamento do recurso, eventualmente interposto,[203] a requerimento da pessoa jurídica de direito público interessada, suspender a execução da liminar ou da sentença, com o fito de "evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas", submetendo a decisão que a conceder a agravo. O recurso já recebeu exame anterior (*retro*, 55.4). Importa assinalar o acréscimo da ofensa à ordem econômica ao primitivo rol. É a fórmula adotada no art. 15, *caput*, da Lei 12.016/2009.

Por sua vez, o art. 4.º da Lei 8.437/1992 legitimou o Ministério Público e aumentou as condições da suspensão para casos de "manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade". E, como já se notou,[204] o § 8.º, introduzido pela MP 1.984-19, de 29.06.2000, que possibilitou a suspensão com eficácia *ex tunc* da execução, e aplicável à Lei 4.348/1964, por força do § 2.º do art. 4.° da Lei 8.437/1992, na redação desse diploma (atualmente, art. 14 da MP 2.180-35/2001), erigiu dois outros motivos, *a contrario sensu*: a) o esgotamento, provocado pela liminar, "no todo ou em qualquer parte", do objeto da ação; b) o deferimento da liminar implicou "flagrante ofensa à lei ou a jurisprudência de tribunal superior". Também o § 5.º do art. 4.º da Lei 8.437/1992 sobrepõe tal pedido ao desprovimento do agravo interposto contra a liminar, na contingência de que semelhante recurso seja admitido e desprovido,[205] e outorga eficácia *erga omnes* (§ 8.º), inibindo em "única decisão" liminares de idêntico teor, a vigorar até o julgamento do mérito da ação principal (§ 9.º). O art. 15, § 5.º, da Lei 12.016/2009 admite que, em decisão única, o presidente suspenda

liminar de objeto idêntico e estenda os efeitos da suspensão às liminares supervenientes, “mediante simples aditamento do pedido original”.

Convém assinalar que, a teor do 1.059 do CPC de 2015, vigoram as disposições dos arts. 1.º a 4.º da Lei 8.437/1992, bem como o art. 7.°, § 2.°, da Lei 12.016/2009, relativamente à concessão de tutela provisória contra a Fazenda Pública. Não parecem revogadas, outrossim, outras disposições concernentes à suspensão (*v.g.*, o art. 15, § 5.º, da Lei 12.016/2009).

109.2. Natureza jurídica da suspensão da liminar

Os pressupostos de cabimento da suspensão da segurança revelam sua natureza de sucedâneo recursal.

A decisão do presidente do tribunal, fundada em flagrante ofensa à lei ou contrariedade a jurisprudência do tribunal superior, atesta a presença de *error in judicando* no ato decisório objeto do pedido de suspensão.[206]Há reforma do ato, prejulgando o objeto do recurso próprio.[207] A diversa redação do art. 4.º, § 7.º, da Lei 8.437/1992, em decorrência da MP 2.180-35, de 24.08.2001, aplicável ao mandado de segurança (art. 14), aludindo à plausibilidade do direito invocado e à urgência na concessão da medida, ultimou a sobreposição. Esses conceitos jurídicos indeterminados equivalem, essencialmente, mas com sinal contrário, aos que ensejaram a concessão da liminar, no âmbito da tutela “provisória”, e mesmo aos do mérito do mandado de segurança e, em geral, das medidas de urgência. Por essa via, reduziu-se o espaço da noção de que o ato do presidente ostenta “natureza eminentemente política”,[208]resultante do exame de questões de fato, e não legais. Na verdade, os conceitos jurídicos indeterminados não facultam ao órgão judiciário atividade discricionária, ou política, e a expedição de provimento de qualquer teor. Ao contrário, o presidente do tribunal, verificando a ocorrência daqueles pressupostos, tem o dever de suspender os efeitos da liminar ou da sentença.[209]

Antes da evolução legislativa, aceitava-se a tese de a providência, no concernente à liminar em mandado de segurança, suprir a falta de recurso próprio (agravo de instrumento) no sistema do CPC de 1939; contudo, reputava-se a suspensão medida excepcional, “que não há de ser confundida ou equiparada a recurso”.[210] Naquela feição originária, bons argumentos permitiam distinguir a suspensão do recurso propriamente dito. Atrelava-se a medida, exclusivamente, aos pressupostos prescritos, em cujo conteúdo não se infirmavam, simetricamente, os motivos concessivos da liminar (*v.g.*, os do revogado art. 7.º, II, da Lei 1.533/1951: relevância dos fundamentos da impetração e risco de ineficácia do ato concedido ulteriormente, repetidos no art. 7.º, III, da Lei 12.016/2009). O controle desses motivos realizar-se-ia na esfera adequada, ou seja, no eventual agravo de instrumento, não se prestando o risco de lesão à economia pública, por exemplo, a reexaminar o hipotético erro do juiz na concessão da liminar ou no julgamento do mérito. Observou-se, ainda, que o art. 4.º da Lei 4.348/1964 alude ao presidente do tribunal “ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso” – fórmula repetida no art. 15, *caput*, da Lei 12.016/2009 –, induzindo a ideia de que há, afinal, recurso contra a liminar.[211] O argumento não se mostrava decisivo, porém: a generalidade do dispositivo, contemplando a suspensão da sentença concessiva da segurança, bem poderia se relacionar ao recurso de apelação.

A previsão obteve reforço no § 5.º do art. 4.º da Lei 8.437/1992, por sua vez aplicável ao mandado de segurança, ao menos naquele sentido já explicado, de que o agravo de instrumento contra a decisão liminar seja (mal) conhecido e desprovido.

A suspensão fundada no art. 4.º, § 7.º, da Lei 8.437/1992 reexamina os pressupostos de concessão de liminar (= tutela provisória) e do acolhimento do pedido pela sentença de quaisquer ações movidas contra o Poder Público, senão promovendo sua imediata reforma, prejulgando os recursos (agravo de instrumento e apelação) porventura interpostos. O instrumento concentra notáveis poderes no presidente do tribunal.[212]

Essas considerações evidenciam que o sucedâneo recursal do art. 15, *caput*, da Lei 12.016/2009 e do art. 4.º da Lei 8.437/1992, inicialmente concebido para fins diferentes, porque jungido a campo estrito de atuação, evoluiu no sentido de sobrepor-se aos recursos de apelação ou de agravo de instrumento. Assumiu, de vez, funções recursais. Assim, desapareceu a diferença, anteriormente apontada, tanto no STF,[213] quanto no STJ, bem exposta no último caso: "No âmbito estreito do pedido de suspensão de decisão proferida contra o Poder Público, é vedado o exame do mérito da controvérsia principal, bastando a verificação da ocorrência dos pressupostos atinentes ao risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas".[214]

109.3. Cabimento da suspensão da liminar

A suspensão da liminar cabe contra provimento dessa natureza no mandado de segurança. É o que estabelece, atualmente, o art. 15 da Lei 12.016/2009. O art. 4.º da Lei 8.437, de 30.06.1992, é genérico; porém, em virtude de remissões explícitas, a suspensão aplica-se: (*a*) à liminar (= tutela provisória) concedida na ação civil pública (art. 12, § 1.º, da Lei 7.347, de 24.07.1985, cabendo o julgamento do agravo contra o deferimento da suspensão pelo presidente a "uma das turmas julgadoras"); (*b*) às ações contempladas no Título III da Lei 8.078, de 11.09.1990 (Código do Consumidor), ante a referência do seu art. 90 à Lei 7.347/1985; (*c*) às ações baseadas na Lei 8.069, de 13.07.1990 (ECA), por enlace do art. 224; (*d*) às tutelas antecipatórias concedidas contra o Poder Público (art. 1.º da Lei 9.494, de 10.09.1997, c/c art. 4.º,*caput*, da Lei 8.437/1992); e (*e*) às pretensões à segurança (tutela provisória cautelar), incidentes ou preparatórias, popular e civil pública (art. 4.º, § 1.º, da Lei 8.437/1992).

Variam os pressupostos para a concessão da suspensão. O art. 4.º,*caput*, da Lei 8.437/1992 prevê três situações: (*a*) manifesto interesse público; (*b*) flagrante ilegitimidade; (*c*) grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública. O art. 12, § 1.º, da Lei 7.347/1985 alude somente à hipótese *c*. Ademais, neste último caso, extensivo àqueles em que a Lei 7.347/1985 aplica-se subsidiariamente, em princípio o objeto da suspensão é o provimento liminar, não a sentença de procedência, porque a apelação comporta efeito suspensivo, *ope legis* (art. 1.012, *caput*, do CPC de 2015) ou *ope judicis* (*v.g.*, art. 14 da Lei 7.347/1985). Mas, o art. 4.º, *caput*, e § 1.º, da Lei 8.437/1992 elidiu a ausência de efeito suspensivo nas apelações vertidas em ações em que haja a concessão de medidas cautelares ou satisfativas (tutela provisória cautelar ou antecipada), populares e civis públicas, não se

contentando sequer, nesta última, com a suspensão *ope judicis*. Assim, tanto os atos decisórios do mandado de segurança, quanto os provimentos "nas ações movidas contra o Poder Público" (art. 4.º, *caput* e § 1.º, da Lei 8.437/1992), e respectivas antecipações dos efeitos do pedido (art. 1.º da Lei 9.494/1997), atualmente designadas de tutela provisória antecipada, podem ser objeto de suspensão. E, como visto, o § 7.º do art. 4.º da Lei 8.437/1992 permite a suspensão perante "a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida".

109.4. Efeitos da interposição da suspensão da liminar

A remodelação profunda do instituto sob foco, patrocinada pelos §§ 2.º a 9.º do art. 4.º da Lei 8.437/1992, concentrou poder no presidente e no órgão de cúpula do tribunal de modo simplesmente espantoso.

Em primeiro lugar, faculta-se ao presidente, conforme denota o verbo "poderá ouvir", a audiência prévia do autor, beneficiado com o provimento objeto do pedido de suspensão, e do Ministério Público, no prazo comum de setenta e duas horas (§ 2.º). É evidente que a audiência terá lugar se não for o caso de suspensão *inaudita altera parte* (§ 7.º).[215] É duvidoso que, ante o alcance conferido no CPC de 2015 ao contraditório (art. 10), seja possível abstrair a audiência da parte. Redigida a regra com a inspiração atual, a oitiva seria obrigatória. Ademais, tornou-se irrelevante a manifestação do órgão fracionário competente para examinar o recurso – agravo de instrumento ou apelação – interposto contra o ato (§ 5.º), porque não fica prejudicada a suspensão, nem condicionada por seu julgamento (§ 6.º). O efeito suspensivo, *ope judicis*, nesses recursos, somente pode ser considerado "prejudicado"[216] na pressuposição de que os requisitos da sua concessão equivalem aos avaliados na suspensão (§ 7.º).

Se a suspensão se sobrepõe à manifestação do órgão colegiado do tribunal (câmara ou turma), no julgamento do recurso próprio contra o ato (agravo ou apelação), a teor do art. 4.º, § 6.º, da Lei 8.437/1992, com redobradas razões caberá suspender os efeitos da decisão tomada pelo relator no exercício de sua competência recursal. No entanto, tratando-se de mandado de segurança da competência originária do tribunal, o art. 25 da Lei 8.038/1990 – não revogado pelo art. 1.072, IV, do CPC de 2015 – atribui competência ao presidente do STJ para suspender a liminar, e, não, ao presidente do tribunal de segundo grau, salvo em matéria constitucional. A esse respeito, decidiu o STJ que "liminar concedida pelo Tribunal local Estadual ou Federal é passível de pedido de suspensão junto ao STJ ou STF, consoante os fundamentos do pedido".[217] No mesmo sentido decidiu o STF.[218]

O ato do presidente, passível de agravo, para o órgão especial ou tribunal pleno (§ 3.º), poderá abranger "liminares cujo objeto seja idêntico", inclusive supervenientes, mediante simples aditamento ao pedido original, através de "uma única decisão" (§ 8.º). Parece excessivo localizar efeito vinculante no ato.[219] A necessidade de o requerente aditar o pedido indica o contrário. Por outro lado, mantida ou restaurada a eficácia do provimento atacado pelo pedido de suspensão, caberá novo pedido, agora dirigido ao "Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário" (§

4.º). Dispensou a regra, portanto, tanto a efetiva interposição do recurso, quanto a publicação do acórdão, porque, como já se afirmou no concernente à medida cautelar autônoma, "a ser de modo diferente não haveria tribunal competente para tutelar o direito ameaçado",[220] durante a fase intermediária "em que aparentemente desaparece ou se oculta a jurisdição integral sobre a causa".[221]

Finalmente, na medida em que o julgamento da suspensão emitir provimento de sinal contrário à liminar ou à sentença, inibirá seus efeitos e desconstituirá os atos executivos entrementes realizados (art. 520, II, do CPC de 2015).[222] De resto, a suspensão vigorará até o "trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal" (§ 9.º). Ficam as partes amarradas, até o indefinido final da causa "principal", à resolução tomada quanto à suspensão.

Em linhas gerais, o art. 15 da Lei 12.016/2009 seguiu esse modelo. O presidente do tribunal inferior (TJ ou TRF), "ao qual couber o conhecimento do recurso", tem competência para suspender a execução da liminar ou da sentença. Da decisão que conceder a medida cabe agravo, no prazo de 5 (cinco) dias – prorrogado para 15 (quinze) dias, *ex vi* do art. 1.070 do CPC de 2015 –, e que será julgado na sessão seguinte à sua interposição, para o tribunal pleno ou órgão especial. Aqui, outra vez, impende recepcionar a audiência prévia do agravado, a teor do art. 1.021, § 2.º, do CPC de 2015. Legitima-se a interpor este recurso o adversário da "pessoa jurídica de direito público interessada" ou do Ministério Público. Cabe o pedido de suspensão quando negado provimento ao agravo de instrumento interposto contra a liminar (art. 15, § 2.º). A interposição (e o julgamento) deste agravo de instrumento não prejudica, nem condiciona o pedido de suspensão (art. 15, § 3.º). Indeferida a suspensão, ou provido o agravo interno contra a decisão do presidente, caberá novo pedido de suspensão perante o STJ ou STF, conforme a hipótese (art. 15, § 1.º). E, por fim, o presidente poderá suspender a execução de liminares com objeto idêntico, na mesma decisão, ou estender os efeitos da decisão já proferida às liminares supervenientes (art. 15, § 5.º). O deferimento liminar da suspensão pressupõe a plausibilidade do direito e a urgência na concessão da medida (art. 15, § 4.º). É digno de nota que, a despeito de o objeto genérico da suspensão repontar na "execução da liminar e da sentença", os parágrafos segundo e quinto aludem tão só às liminares. Por identidade de razões, aplica-se o regime à sentença, não ostentando a apelação efeito suspensivo.

É obrigatório o presidente do tribunal, não sendo o caso de deferimento liminar (art. 15, § 4.º), ouvir previamente as partes e o Ministério Público, antes de decidir a respeito do pedido de suspensão.[223]

110. Agravo regimental

O agravo previsto nos regimentos internos dos tribunais, também conhecido como "agravinho", era o sucedâneo para a falta de recurso próprio contra as decisões do relator. O art. 1.070 indiretamente lhe reconheceu a existência, dilatando o prazo para 15 (quinze) dias. E, de resto, a ampla recorribilidade das decisões singulares no tribunal, por força do art. 1.021, transformou-o em agravo "legal", chamado de agravo interno no art. 994, III).

110.1. Origem e evolução histórica do agravo regimental

O recurso contra as decisões do relator, naqueles casos em que o CPC de 1973 não o previra, preenchia grave e incontestável lacuna do capítulo concernente à ordem dos processos no tribunal do estatuto anterior. A errática disciplina descurou as diferenças do procedimento entre o primeiro e o segundo graus, privando as partes de remédio contra provimentos do relator nas ações de competência originária do Tribunal e na tramitação de outros recursos. Frequentemente, o relator praticará atos que, por sua intrínseca natureza, mostrar-se-ão capazes de causar dano de difícil emenda ulterior ou tardarão um pouco a chegar ao reexame de órgão colegiado. A latente deficiência acabou exposta, de forma dramática, perante o ato do relator que concedida efeito suspensivo ao agravo de instrumento ou antecipava os efeitos do seu provimento. Esse ato ensejava natural inconformidade no vencido.

Das Ordenações do Reino (Livro 1, Título 6, n.° 8),[224] passando pelas consolidações legislativas anteriores e posteriores à República, o instituto sobreviveu sob a designação popular de "agravinho".[225] De ordinário, carece da imprescindível previsão na lei processual – naqueles casos em que há norma legal, a exemplo do art. 39 da Lei 8.038/1990,[226]o problema, evidentemente, desaparece: trata-se de agravo "legal", ou agravo interno (art. 994, III) –, o agravo regimental infringe o princípio da taxatividade, e, nesta contingência, insere-se na cúspide do já amplíssimo grupo dos sucedâneos recursais. E já mereceu tratamento análogo ao dos demais recursos, quanto à dobra do prazo para o Ministério Público e a Fazenda Pública, na Súmula n.º 116 do STJ.[227]

O lugar de honra reservado ao "agravinho", no uso forense, bem revela a extensão da ânsia recursal das partes. Uma vez saciada no primeiro grau, através da ilimitada recorribilidade das interlocutórias e da generalização do efeito suspensivo, de maneira frontal e maciça o fervor impugnativo investe contra a última fortaleza – o tribunal –, seguramente porque nenhum juiz dessa espécie de órgão, exceto aquele que dá razão ao recorrente, exibe condições de julgar com Justiça. O art. 1.021 do CPC de 2015 acudiu a essa aspiração geral.

110.2. Natureza jurídica do agravo regimental

Talvez não haja, na doutrina brasileira, explicação mais convincente ao temerário mecanismo do que reputá-lo forma de integrar a vontade do colegiado.[228] A tese recebeu explícito apoio de julgado do STF: "O agravo regimental, não sendo recurso, mas meio de promover-se a integração do colegiado que o relator representa, não é inconstitucional sob o fundamento de ofensa à competência da União Federal para legislar sobre processo".[229] Neste raciocínio, o ato do relator, qualquer que seja ele, defluirá de mera delegação do Tribunal, sabidamente órgão colegiado e, nada obstante, uno.

A despeito da aceitação da tese no julgado transcrito, quiçá decisivo, no plano da constitucionalidade, razões poderosas induzem convencimento contrário.

Em primeiro lugar, a delegação de competência dependerá de norma legal expressa.[230] A esse propósito, já se assinalou: "As competências não podem ser 'delegadas', uma vez que o poder de julgar não pertence ao juiz, mas ao Estado – cumprindo a este, mediante a legislação pertinente, atribuir o exercício da jurisdição aos ocupantes dos cargos ali indicados".[231] Ora, inexiste regra processual "delegando" esta ou aquela competência para o relator. Ao contrário, há normas atribuindo competência para o relator julgar, singularmente, recursos (art. 932, III, IV e V, do CPC de 2015) ou conceder efeito suspensivo (art. 995, parágrafo único, do CPC de 2015), e decidir incidentes nas causas de competência originária do tribunal. O regimento interno do tribunal, ao reconhecer a possibilidade de o relator "resolver as questões incidentes cuja decisão não competir ao Tribunal por algum dos seus órgãos" (*v.g*., art. 169, II, do RITJRS), tão só preserva o que já decorre da lei. No fundo, impenderia provar a constitucionalidade das disposições regimentais delegatórias, suplementando as omissões da lei federal,[232] retornando-se, através de tortuoso circunlóquio, à questão original da competência legislativa.

Ademais, o art. 101, *caput* e § 4.º, da LC 35, de 14.03.1979, rompe a unidade absoluta do tribunal, autorizando sua divisão em câmaras, turmas ou seções especializadas, cada qual funcionando como "tribunal distinto das demais". Esta norma deita por terra a tese da "unidade" do tribunal. Ele é apenas uno nas suas frações, e a menor delas, em alguns casos, particularmente na hipótese do art. 995, parágrafo único, chama-se "relator"; para os efeitos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, denomina-se, ainda, "presidente ou vice-presidente"; e assim por diante.[233]

O art. 96, I, *a*, da CF/1988 deferiu aos tribunais a competência privativa para elaborar seus regimentos internos, "dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos", mas impôs limites claros: a observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, ou seja, dos direitos fundamentais do art. 5.º da CF/1988. Como já se observou, o art. 1.214 do CPC de 1973 impôs a adaptação dos regimentos à lei processual. Elementar que seja o princípio, do ponto de vista da hierarquia das normas, aí se definiu a subordinação dos regimentos à lei processual, e, não, o contrário.[234] Na verdade, a inédita cláusula,[235] ao menos quando do surgimento do CPC de 1973, eliminava inovações regimentais.[236] Embora seja precisamente no procedimento perante o tribunal que "nem sempre é fácil distinguir o que constitua norma regimental e o que deva ser objeto de lei formal", restringe-se o autorregramento ao "*modus faciendi* do ato de votar e do procedimento concernente à votação" e a alguns ônus das partes e do Ministério Público impostos pela economia interna.[237] Fora daí, ao regimento – "lei de âmbito limitado" –,[238] jungido à observância das leis de processo, não cabe criar recurso,[239] ou, ainda, retirar competência atribuída em norma legal ao relator. O fato de os regimentos irem além da conta não serve para respaldar a própria inconstitucionalidade intrínseca a essa invasão legislativa.[240]

Por esse motivo, a proscrição do "agravinho" no antigo regimento interno do tribunal paulista recebeu elogios, porquanto "melhor consulta os interesses da justiça, pois, não sendo especificados os casos do agravo, pode a parte eternizar a demanda, por meio de sucessivos recursos. A regra de direito processual é que, fora dos casos expressos, nenhum recurso se admita de despachos ordinatórios. Qualquer gravame será reparado por ocasião do

julgamento definitivo".[241] Melhor ainda se conduziu, neste sensível e perigoso cruzamento legislativo, o STF, assentando que "o agravo regimental, por sua vez, não é recurso no estatuto processual, mas faculdade concedida às partes pelos regimentos dos tribunais, os quais, à exceção do STF, não detêm o poder de editar normas formal e materialmente processuais".[242] Nada obstante, há quem defenda a natureza recursal da figura, tomando-a como equivalente ao agravo interno.[243]

A generalização do agravo interno (art. 1.021) deu cabo da figura no ângulo prático. Mas, não se pode sepultá-lo definitivamente, pois os regimentos, adaptados ao CPC de 2015, talvez se obstinem na previsão.

110.3. Cabimento do agravo regimental

Caberá agravo regimental, superado o veto derivado do princípio da taxatividade, contra decisões singulares no âmbito do tribunal.

Não cabe agravo regimental contra decisões colegiadas.[244] Esses pronunciamentos do tribunal "já traduzem o pensamento do colegiado".[245]Também não comportam agravo os despachos de expediente, porque não se revestem de conteúdo decisório, a exemplo do deferimento da juntada de documentos em ação direta de inconstitucionalidade.[246]

Por força da redação ampla do art. 1.021, ressalva feita às decisões declaradas irrecorríveis, inexistem espaços em aberto, fechado, ainda, nas hipóteses em que a lei pré-exclui o agravo interno (*v.g*., no incidente de inconstitucionalidade, o despacho em que o relator admite "a manifestação de outros órgãos ou entidades", a teor do art. 950, § 3.º; na prejudicialidade do recurso extraordinário em relação ao recurso especial, consoante o art. 1.031, §§ 2.º e 3.º.

Em matéria administrativa, é indubitável que caberá agravo regimental. Por exemplo, o presidente aplica pena disciplinar ao servidor, sendo passível de reexame seu ato pelo órgão especial. Mas, nessa conjuntura, já não se tratará de ato processual.

110.4. Efeitos da interposição do agravo regimental

O procedimento do agravo regimental afigurava-se simples e cômodo. O regimento estabelecia o prazo recursal, em geral cinco dias. Não havia preparo ou contraditório. Negavam os regimentos efeito suspensivo ao recurso. Omitido o agravo regimental, inexistia preclusão, pois o órgão fracionário competente reexaminara a questão oportunamente.[247]Desprovido ou provido o agravo regimental, o colegiado não se vinculava ao seu juízo preliminar. A preclusão não atinge os poderes do órgão judiciário no mesmo grau.

16. Reclamação

SUMÁRIO: 111. Origem e evolução da reclamação – 112. Natureza jurídica da reclamação – 113. Finalidades da reclamação – 114. Cabimento da reclamação; 114.1 Preservação da competência do tribunal; 114.2 Garantia da autoridade da decisão do tribunal; 114.3 Garantia de súmula vinculante e de decisão no controle concentrado de constitucionalidade; 114.4 Garantia de precedente do incidente de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência – 115. Procedimento da Reclamação; 115.1 Competência na reclamação; 115.2 Legitimidade ativa e passiva na reclamação; 115.3 Oportunidade da reclamação; 115.4 Forma e conteúdo da petição inicial da reclamação; 115.5 Poderes do relator na reclamação; 115.6 Contraditório na reclamação – 116. Julgamento da reclamação e seus efeitos.

111. Origem e evolução da reclamação

A reclamação surgiu, na vigência da CF/1946, fundada na teoria dos poderes implícitos da autoridade judiciária de fazer cumprir suas próprias decisões. Os pronunciamentos do órgão judicial revestem-se de caráter imperativo, apresentando aptidão de persuadir o vencido a respeitá-la e, se for o caso, cumpri-la desde logo.[1] Em caso de desobediência ou de recalcitrância, a ordem jurídica há de assegurar poderes explícitos ou implícitos à autoridade judiciária para constranger o vencido ao cumprimento. Esse raciocínio presidiu o reconhecimento do *contempt power* no sistema jurídico da *Common Law*. Do ponto de vista prático, assinalou-se naquele ordenamento, "without contempt power top ut teeth in the court's order, jurisdictional power would be na empty illusion".[2] E, naturalmente, mais grave do que o desacato dos jurisdicionados, em proveito de interesses contrários ao direito, mostra-se a resistência protelatória ou o desatendimento puro e simples dos órgãos judiciários inferiores. Conquanto improvável a conduta antiprofissional e desrespeitosa à hierarquia, não é hipótese descartável, *a priori*, e, realmente acontece na realidade forense. Por esse motivo, o STF reconheceu como intrínseco à sua autoridade o remédio da reclamação, em aresto muito citado: "A competência não expressa dos tribunais federais pode ser ampliada por construção constitucional. Vão seria o poder, outorgado ao Supremo Tribunal Federal de julgar em recurso extraordinário as causas decididas por outros tribunais, se lhe não fora possível fazer prevalecer os seus próprios pronunciamentos, acaso desatendidos pelas justiças locais. A criação dum remédio de direito para vindicar o cumprimento fiel das suas sentenças está na vocação do Supremo Tribunal Federal e na amplitude constitucional e natural dos seus poderes. Necessário e legítima é assim a admissão do processo de reclamação, como o Supremo Tribunal tem feito. É de ser julgada procedente a reclamação quando a justiça local deixa de atender à decisão do Supremo Tribunal Federal".[3]

De construção pretoriana, a reclamação recebeu previsão no RISTF em 02.10.1957,[4] recepcionando o remédio o art. 115, parágrafo único, *c*, da CF/1969, visando preservar a competência e a autoridade dos julgados do STF, mas assentada no poder reservado unicamente a este tribunal de legislar no seu regimento interno (art. 97, II, da CF/1946). Assim, o STJ declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos regimentais do extinto TFR que instituiu mecanismo análogo.[5]

O art. 102, I, *l*, da CF/1988 previu a reclamação para o STF e o art. 105, I, *f*, para o STJ, com a dupla função de "preservação de sua competência e garantia da autoridade" das respectivas decisões. Em seguida, o art. 103-A, § 3.º, da CF/1988, na redação da EC 45/2004, dilatou a reclamação para garantir a observância da súmula vinculante, posteriormente disciplinado da Lei 11.417/2006, que também cuidou da reclamação.

Por óbvio, o problema da desobediência aos pronunciamentos judiciais não é exclusivo dos tribunais superiores. Concebe-se, em igual medida, o desacato dos órgãos judiciários de primeiro grau aos pronunciamentos emanados do TJ e do TRF. No entanto, incumbe à União legislar sobre o processo civil (art. 22, I, da CF/1988), e as leis processuais não generalizaram o remédio. Esse espaço em branco ficou reservado à correição parcial (*retro*, 107). À necessidade recorrente de fazer cumprir os julgados dos tribunais de segundo grau levou à previsão, nas leis locais, da reclamação. Examinado a previsão inserida na Constituição do Ceará, o STF finalmente admitiu a criação do remédio nesse âmbito, asseverando: "A adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com o princípio da simetria, está em consonância dom o princípio da efetividade das decisões judicias".[6] Não é admissível, entretanto, a institucionalização da reclamação no regimento interno do tribunal.[7]

Seja como for, a constitucionalidade do instituto, relativamente aos tribunais da Justiça Comum, afinal reconhecida pelo STF no precedente referido, e sem prejuízo da visão mais audaciosa de prescindir de previsão legislativa, porque "poder implícito dos tribunais",[8] ensejou a generalização do instituto no CPC de 2015, possibilitando às partes reclamarem para qualquer tribunal, ou mais, precisamente, ao "órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir" (art. 988, § 1.°).

Em tal âmbito, a reclamação tem superlativa importância, extrapolando as finalidades iniciais de preservar a competência (art. 988, I) e de garantir a autoridade das decisões (art. 988, II), porque assegura: (*a*) a observância da súmula vinculante do STF e das decisões no controle concentrado de constitucionalidade (art. 988, III); (*b*) a observância do precedente haurido do incidente de resolução de demandas repetitivas ou do incidente de assunção de competência (art. 988, IV). E, com efeito, de nada adiantaria tornar obrigatório o precedente e as súmulas de jurisprudência dominante sem remédio eficaz para velar por sua escorreita aplicação. Ficaram desemparadas, observando-se estritamente as hipóteses do art. 988, as súmulas (art. 927, IV), os precedentes firmados no julgamento dos recursos extraordinários repetitivos (art. 927, III, *in fine*) e a orientação do plenário ou do órgão especial (art. 927, V), igualmente obrigatórias. Tal se deve ao infundado temor do aumento exponencial do número de reclamações nos tribunais superiores e não significa que, por mutação, a reclamação preste-se para essa finalidade. O art. 988, § 5.º, II, apenas exige que sejam esgotadas as instâncias ordinárias e, naturalmente, a inexistência do trânsito em julgado.

112. Natureza jurídica da reclamação

No precedente que permitiu a previsão da reclamação no CPC de 2015 em termos gerais, entendendo constitucional sua implantação nas leis locais, ou

seja, relativamente ao desacato ao pronunciamento de “qualquer tribunal” (art. 988, § 1.º), começa-se por negar a natureza de recurso, ação ou de incidente à reclamação, inserindo-a no insípido gênero do direito de petição. E, realmente, controverte-se a natureza da reclamação.

Ora, que a reclamação não seja recurso inexiste dúvida plausível: não se encontra prevista no catálogo do art. 994. O art. 988, § 6.°, ainda declara que a inadmissibilidade ou o desprovimento do recurso interposto contra a decisão do órgão reclamado não prejudica a reclamação, evidenciando a independência do remédio do sistema recursal.

Tampouco se cogitará de incidente originário do recurso ou da causa que originou o pronunciamento a ser respeitado pelos órgãos judiciários inferiores sem dilatar além da conta a noção de incidente. Em virtude da sua eficácia *erga omnes*, a tese jurídica da súmula vinculante aplicar-se-á a quaisquer processos e procedimentos administrativos posteriores, não parecendo legítimo visualizar, nesses casos, incidente das “reiteradas decisões sobre matéria constitucional” (art. 103-A, *caput*, do CF/1988) que ensejaram o enunciado de obrigatório. Verdade que o art. 988, § 3.º, recomenda a distribuição da reclamação, sempre que possível, ao relator do “processo principal”. Acontece que, a mais das vezes, inexiste processo principal, razão suficiente para o STF estimar livre a distribuição da reclamação.[9] Conforme se observou, na usurpação da competência o desacato pode consistir na instauração de um processo ou de procedimento administrativo, sem que haja processo pendente no tribunal desafiado,[10] e, desse modo, jamais se poderia encarar a reclamação como filiada diretamente ao que, por definição, inexiste.

É insatisfatória e arcaica a explicação fundada no direito de petição. O exercício desse direito perante órgão judicial traduz, na realidade, o direito à tutela jurídica do Estado, não se revelando aceitável volver ao entendimento vencido de a ação correspondente, formando o processo, corresponda ao direito de petição.[11]

Não se cuidando de recurso, e considerando o alvo do remédio (o provimento do órgão judiciário), a reclamação constitui nítida ação impugnativa autônoma, ao menos no caso de “cassar a decisão exorbitante” (art. 161, III, do RISTF) e, principalmente, na predisposição de invalidar pronunciamentos proferidos em desacordo com a súmula vinculante (art. 7.º, § 2.º, da Lei 11.417/2006), e nesses casos é similar ao mandado de segurança, quando cabível contra decisões judiciais. Formalmente, o RISTF inclui a reclamação na rubrica “dos processos sobre competência”. Desse modo, confirma a natureza aqui defendida, embora nem sempre o objeto da reclamação envolva a competência do tribunal arrostado por decisão de órgão judiciário inferior.

Segundo a melhor opinião, destarte, a reclamação é ação.[12] Cuida-se de exercício de pretensão à tutela jurídica do Estado, formando-se relação processual autônoma, e processo objeto litigioso próprio. Essa relação desenvolver-se-á entre partes (reclamante e reclamado) e admite a defesa do ato impugnado por qualquer interessado (art. 990). Em oportunidade mais recente, o STF reconheceu a natureza de ação da reclamação.[13]

113. Finalidades da reclamação

Segundo o art. 102, I, l, da CF/1988, a reclamação para o STF visa a "preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões". Não é diversa a redação do art. 105, I, *f*, relativamente à reclamação perante o STJ.

O art. 988 estendeu as finalidades da reclamação, coerentemente à valorização dos precedentes, compreendendo "a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam" (art. 988, § 4.º). Embora a palavra final seja do STF, não se vislumbra, aí, qualquer inconstitucionalidade material. O máximo que se pode dizer, relativamente ao STF e ao STJ, é que a observância do precedente, nos casos do art. 988, IV, não deixa de garantir a autoridade da decisão proferida nos incidentes de resolução das demandas repetitivas, por força do efeito substitutivo do acórdão proferido no recurso extraordinário ou especial (art. 987, § 1.º), ou no incidente de assunção da competência.

Em que pesem esses objetivos transcendentes, indiretamente a reclamação presta-se a dirimir os interesses concretos das partes, fundando-se a iniciativa no interesse de uma delas de aplicar determinada tese jurídica à espécie, e, assim, lograr êxito.

114. Cabimento da reclamação

O art. 988, I a IV, cuida das hipóteses de cabimento da reclamação. Por sua vez, o art. 988, § 5.º, contempla casos de inadmissibilidade. O assunto reclama explicações adicionais, delimitando o campo de incidência da reclamação.

114.1. Preservação da competência do tribunal

A competência originária e recursal dos tribunais superiores (STF e STJ) e dos tribunais federais (TRF) é prevista, taxativamente, na CF/1988. E a competência original e recursal dos tribunais da Justiça Comum (TJ), por força do art. 125, § 1.º, da CF/1988, encontra-se definida na Constituição do Estado-membro. Não cabe à lei federal, por conseguinte, estabelecer casos de competência originária do TJ (*v.g*., mandado de segurança contra julgado de órgão fracionário ou decisão de relator). É inconstitucional, por essa razão, o art. 21, VI, da LC 35/1979, ressalva feita à existência dessa mesma previsão na Constituição do Estado-membro.

A instauração de processo em desacordo com as regras da competência originária do tribunal, prevista no texto constitucional, enseja reclamação, a teor do art. 988, I. Assim, o STF entendeu que, interessando a causa a todos ou à maioria dos membros da magistratura, haverá usurpação de competência privativa do STF (art. 102, I, *n*) tramitando a causa em outro juízo.[14] Por igual, haverá usurpação da competência recursal se o presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo* deixa de remeter ao STF o agravo do art. 1.042, porque manifestamente intempestivo.[15]

Em ambas as esferas, situações similares se reproduzem no tocante aos tribunais de segundo grau. Por exemplo, (*a*) usurpa a competência originária

do TJ ou do TRF o processamento de ação rescisória no primeiro grau; (*b*) usurpa a competência originária do TJ a ação civil pública, processada no primeiro grau, cujo único objeto seja declaração de inconstitucionalidade da lei municipal que criou cargos em comissão; (*c*) usurpa a competência recursal do TRF a remessa de recurso tirado de causa previdenciária cuja competência, em razão do local, é delegada a juiz de direito (art. 15, III, da Lei 5.010/1966).

114.2. Garantia da autoridade da decisão do tribunal

Acontece de a decisão tomada em recurso, remessa necessária ou causa de competência originária do tribunal, incumbindo a execução, nos dois primeiros casos, ao juízo de primeiro grau (art. 516, I), seja desrespeitada. Em tais casos, a par dos requisitos que o desacato seja direto ou frontal, atingindo o dispositivo, e envolva as partes vinculadas à decisão desrespeitada (art. 506),[16] o STF entendia que a reclamação não constitui sucedâneo do recurso próprio,[17] nem da ação rescisória, razão por que não cabe contra decisão transitada em julgado.[18] Esses dois últimos requisitos, até certo ponto contraditórios, inspiraram o art. 988, § 5.º, I e II.

Em vista desses requisitos, reduz-se consideravelmente o campo de incidência da reclamação no caso do art. 988, II. Um caso singular é do mandado de segurança coletivo no qual se pretendia impedir a aposentação compulsória de notários e de registradores no Estado de São Paulo e, concedida a ordem, magistrado de primeiro grau opôs objeções, recebendo dura admoestação do STF: "É manifesto que carece de poder o juízo de primeiro grau para desconstituir decisão de mérito, emanada e transitada em julgado do Supremo Tribunal ou de qualquer instância a ele superposta".[19]

No tocante a outros tribunais, subentende-se idêntica diretriz: as decisões superiores devem cumprir-se estritamente, não sendo dado ao juízo competente para executá-las, diretamente ou não, descumpri-las no todo ou em parte. Por exemplo, o tribunal decidiu, no recurso próprio, estipular em *X* o valor da remuneração do leiloeiro, não cabe ao juízo da execução reduzi-la para X – 1. Ora, mantido o entendimento que a reclamação não serve de sucedâneo ao recurso próprio, decisão desse teor, passível de agravo de instrumento (art. 1.015, parágrafo único), há de ser combatida por esse recurso, e, não, por via de reclamação (art. 988, II). É via excepcional, aplicando-se a casos de manifesta violação da autoridade do tribunal.

114.3. Garantia de súmula vinculante e de decisão no controle concentrado de constitucionalidade

O uso da reclamação para garantir a aplicação do enunciado da súmula vinculante do STF, previsto no art. 988, III, 1.ª parte, decorre do art. 103-A, § 3.º, da CF/1988. Em variadas hipóteses o STJ conheceu e julgou procedente reclamações visando garantir a correta aplicação de teses jurídicas dessa natureza. Por exemplo, a Súmula Vinculante, n.º 10, declara violar a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/1988 c/c art. 948) que, embora não

proclame a inconstitucionalidade expressamente, afasta a incidência do ato normativo ou da lei, no todo ou em parte, e o TRF da 1.ª Região afastou a incidência do dispositivo que assegurava vantagem aos servidores públicos federais sem a declaração de inconstitucionalidade, ensejando reclamação.[20]

É evidente que a tese jurídica incorporada em súmula vinculante produz efeitos *erga omnes*, e, por conseguinte, aplicar-se a quaisquer processos, inclusive aos atos da Administração Pública.

Em virtude da eficácia *erga omnes*, e vinculante, as decisões do STF tomadas no controle concentrado de constitucionalidade, abrangendo a (*a*) ação direta de inconstitucionalidade, a (*b*) ação declaratória de constitucionalidade e a (*c*) ação de descumprimento de preceito fundamental, devem ser cumpridas em quaisquer processos judiciais e administrativos, ensejando o desacato reclamação (art. 988, III, 2.ª parte). O art. 927, I e II, prevê a vinculação dos órgãos fracionários inferiores a esses pronunciamentos particularmente qualificados. São processos objetivos, sem a presença de partes, e, portanto, indispensável ampliar a legitimidade ativa a qualquer interessado em reclamar ao STF.[21]

Um caso emblemático é o da ADPF 130-DF, na qual o STF declarou incompatível com a CF/1988 a antiga Lei de Imprensa, por força do direito de informar dos meios de comunicação social, compreendido na liberdade constitucional de manifestação de pensamento e comunicação. Em tal hipótese, o STF julgou procedente a reclamação, porque versado o tema da censura estatal a essa liberdade, inclusive a decorrente de decisão judicial, transgredindo os motivos determinantes da ação de descumprimento de preceito fundamental.[22]

Em princípio, a eficácia vinculante abrange apenas o objeto da ação, não se estendendo ao legislador.[23] Os motivos determinantes da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo podem transcender do caso julgado, aplicando-se, *mutatis mutandis*, a outras causas. O STJ rejeita, categoricamente, aplicar a teoria da transcendência dos motivos no âmbito da reclamação.[24] Por conseguinte, há de existir coincidência entre o objeto do controle concentrado e a causa na qual se pretenda aplicar a respectiva tese jurídica.

114.4. Garantia do precedente nos incidentes de resolução de demandas repetitivas e assunção de competência

O art. 988, IV, contempla a reclamação como remédio hábil para assegurar a aplicação do precedente firmado no incidente de resolução das demandas repetitivas (*retro*, 34.8) e no incidente de assunção de competência (*retro*, 34.1). São de observância obrigatória pelos órgãos judiciários inferiores (art. 927, III). Valem, aqui, feitas em itens anteriores. Em primeiro lugar, a reclamação assume caráter subsidiário, porque a parte teoricamente favorecida pela aplicação do precedente dispõe de recurso próprio para combater o desacato. Ademais, incumbindo ao órgão judiciário, no julgamento da causa, motivar a aplicação ou a não aplicação do precedente (art. 489, § 1.º, V e VI), realizando,

nesse último caso, o *distinguishing*, há de existir coincidência nos motivos determinantes, não cabendo empregar a reclamação com fundamento na respetiva transcendência.

115. Procedimento da reclamação

O procedimento da reclamação é disciplinado em seus traços gerais no Capítulo IX – Da Reclamação – do Título I – Da Ordem dos Processos e Dos Processos de Competência Originária dos Tribunais – do Livro III da Parte Especial do CPC de 2015. Permanecem em vigor os arts. 156 a 162 do RISTF, revelando-se compatíveis com essas disposições posteriores, porque o STF atribui natureza de lei em sentido formal ao seu regimento interno.

115.1. Competência na reclamação

Conforme destacado na evolução legislativa do remédio (*retro*, 111), a reclamação abandonou seu assento constitucional, e, portanto, não é mais remédio de emprego exclusivo no STF e no STJ, mas de qualquer tribunal. É o que dispõe o art. 988, § 1.º, incumbindo seu julgamento "ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir".

Nesses termos, nos tribunais de segundo grau, incumbirá a qualquer órgão fracionário o julgamento da reclamação, conforme a proveniência da decisão arrostada por órgão fracionário inferior. E, nesse órgão, a reclamação será distribuída ao relator do processo cuja autoridade o órgão judiciário inferior desafiou (art. 988, § 3.º); por exemplo, o relator do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 988, IV), não se aplicando a feito congênere o precedente daí originado. Nem sempre haverá relator prevento, em virtude das movimentações naturais da carreira (*v.g.*, aposentadoria), e, por isso, o art. 988, § 3.º, emprega a cláusula "sempre que possível". Importa destacar que essa distribuição vinculada não atribui à reclamação a natureza de incidente do recurso, remessa necessária ou causa de competência originária do tribunal anteriormente julgada (*retro*, 112).

115.2. Legitimidade ativa de passiva na reclamação

O art. 988, *caput*, atribui legitimidade ativa à parte interessa e ao Ministério Público. A expressão "parte interessada" constava do revogado art. 13 da Lei 8.038/1990, originando-se do art. 156, *caput*, do RISTF. Entende-se por parte interessada quem é titular da situação substancial que será atingida pelo ato de usurpação da competência do tribunal ou desafiador da autoridade da decisão vinculativa.[25] Legitimam-se, ativamente, as partes em processo judicial ou os figurantes de processo administrativo e, ademais, os destinatários da decisão dotada de eficácia *erga omnes* (art. 988, III). O STF proclamava o caráter amplo dessa legitimidade, nos processos subjetivos, abrangendo os terceiros juridicamente interessados, mas, no controle concentrado de constitucionalidade, restringia aos órgãos legitimados ativa e passivamente à sua instauração.[26] Posteriormente, alargou a legitimação ativa a todos os que "sejam prejudicados por atos contrários às decisões que possuam eficácia vinculante e geral (*erga omnes*)".[27] Não se exclui, portanto, a legitimação dos

terceiros juridicamente interessados (assistentes simples ou litisconsorcial), tornados partes após sua intervenção. Os terceiros politicamente interessados (*amici curiae*) ostentam legitimidade recursal reduzida (art. 138, § 1.º e § 3.º), carecendo de legitimação para propor reclamação.

Por outro lado, o art. 988, *caput*, legitima, ativamente, o Ministério Público, na condição de parte principal ou de parte coadjuvante (fiscal da ordem jurídica).[28] É curial a legitimidade ativa do Ministério Público na qualidade de fiscal da ordem jurídica, porque suas atribuições abrangem, sem dúvida, a preservação da competência e a garantia à autoridade da decisão de qualquer tribunal. E, como acontece na impetração originária de mandado de segurança pelo Procurador-Geral do Ministério Público Estadual no STF, o Ministério Público do Estado-membro habilita-se a reclamar perante os tribunais superiores.

Passivamente, reclamado é a autoridade judiciária "a quem for imputada a prática do ato impugnado" (art. 989, I). Por definição, é autoridade judiciária de hierarquia inferior ao tribunal competente para processar e julgar a reclamação (retro, 115.1), podendo ser órgão fracionário do tribunal de segundo grau, cuidando-se de reclamação perante o STF ou o STJ. Segundo o art. 990, qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante. Em tal hipótese, a capacidade para conduzir o processo, opondo-se à pretensão deduzida na reclamação, espelha a legitimidade ativa. O art. 989, III, considera legitimado passivo o "beneficiário da decisão impugnada", seja de natureza jurisdicional, seja de natureza administrativa. Por exemplo, o autor *A* reclama que o órgão judiciário *X* aplicou a TR como índice de correção monetária, beneficiando o credor *B*, posto que o STF haja declarado inconstitucional o índice nos débitos da Fazenda Pública, porque não assegura a atualização monetária. O relator deverá mandar citar *B* para opor-se à pretensão (art. 989, III, c/c art. 990).

Concebe-se a formação de litisconsórcio ativo ou passivo na reclamação. É perfeitamente possível que dois ou mais legitimados ativos promovam, conjuntamente, a reclamação,[29] e duas ou mais pessoas oponham-se à pretensão deduzida.

115.3. Oportunidade da reclamação

O art. 988, § 5.º, pré-exclui a reclamação (*a*) contra decisão transitada em julgado (inc. I); e (*b*) proposta para garantir a observância de acórdão em recurso extraordinário, reconhecida a repercussão geral da questão constitucional, ou acórdão proferido no julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos, enquanto não "esgotadas as instâncias ordinárias" (inc. II). Até certo ponto, as exigências se contradizem, reduzindo a oportunidade da reclamação.

Não cabe reclamação contra a decisão transitada em julgado, conforme entendimento esposado na Súmula do STF, n.º 734, porque não é sucedâneo da ação rescisória. Em tal hipótese, a parte prejudicada deverá propor a ação rescisória, autorizada no art. 966, V, e § 5.º, porque não ocorreu a aplicação do precedente e o órgão judiciário não realizou o *distinghishing* na motivação do ato.

Por outro lado, a hipótese do art. 988, § 5.º, II, abrange precedentes que, considerando o art. 927, III, são de observância obrigatória pelos órgãos judiciários inferiores. Porém, limitou-se o cabimento da reclamação contra os pronunciamentos divergentes do órgão judiciário de primeiro grau. Se é necessário esgotar as instâncias ordinárias, mediante a interposição dos recursos próprios – por óbvio, exceção parcial à independência da reclamação, relativamente ao sistema recursal, proclamada no art. 988, § 6.º -, espera-se que o tribunal de segundo grau corrija o desacato, aplicando a tese jurídica à espécie. Ao contrário, mantida a decisão divergente, enseja-se a reclamação antes do trânsito em julgado (art. 988, § 5.º, I), sem embargo da simultânea interposição do recurso extraordinário ou do recurso especial porventura cabível. A prudência recomenda o uso simultâneo desses remédios.

No tocante ao recurso extraordinário julgado sob o regime da repercussão geral, firmou-se a jurisprudência do STF quanto ao descabimento de reclamação, porque a "decisão não possui efeito vinculante".[30] Mas, considerando o advento do art. 988, § 5.º, II, a orientação há de ser revertida, admitindo-se a reclamação após o esgotamento das instâncias ordinárias, ao menos das partes vinculadas à decisão.

115.4. Forma e conteúdo da petição inicial da reclamação

A petição inicial da reclamação observará os elementos gerais (art. 319), especiais (*v.g*., pedido de tutela provisória) e formais (*v.g*., subscrição por advogado) da demanda, porque traduz pedido de tutela jurídica do Estado.

O reclamante deverá instruir a petição inicial, endereçada ao presidente do tribunal competente, com prova documental (art. 988, § 2.º). É preciso o reclamante demonstrar: (*a*) a causa de pedir próxima, ou seja, o teor da decisão usurpadora, nesse caso bastando a pendência de processo em outro órgão judiciário, ou desafiadora da autoridade do tribunal; (b) a causa de pedir remota, consistente (*ba*) no dispositivo constitucional que institui competência originária ou recursal do tribunal desafiado (*retro*, 114.1) ou o (*bb*) teor da decisão arrastada (*v.g*., o julgado do STF no controle concentrado de constitucionalidade), hipótese em que, não se admitindo a transcendência dos motivos determinantes, o reclamante evidenciará a "estrita pertinência com o parâmetro de controle",[31] ou seja, com o ato normativo ou lei federal objeto da declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade.

Não se admite a dilação probatória.[32] A cognição na reclamação é*secundum eventus probationis*.

115.5. Poderes do relator na reclamação

Distribuída a reclamação no tribunal, sempre que possível ao relator do "processo principal" (*v.g*., do incidente de resolução de demandas repetitivas), a teor do art. 988, § 3.º, salvo nos casos em que inexiste essa filiação direta (*v.g*., na observância de súmula vinculante), incumbe-lhe tomar determinadas providências.

O art. 989, I a III, prevê as medidas a cargo do relator, uma vez passada a reclamação pelo juízo de admissibilidade, abrangendo: (*a*) a requisição de informações à autoridade que praticou o ato impugnado, assinando o prazo de 10 (dez) dias (inc. I); (*b*) a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável (inc. II), consistente no trânsito em julgado da decisão (art. 988, § 5.°, I), e, conseguintemente, a perda de objeto da reclamação; (*c*) a citação do beneficiário do ato impugnado, para contestar a reclamação, no prazo de 15 (quinze) dias (inc. III).

Essas providências pressupõem juízo de admissibilidade positivo quanto à reclamação. O art. 161, parágrafo único, do RISTF autoriza o relator a julgar singularmente a reclamação, quando a matéria versar entendimento consolidado no tribunal, e abrange, naturalmente, o indeferimento liminar.

O prazo para a autoridade que praticou o ato impugnado, usurpando a competência ou desafiando a autoridade de julgado do tribunal, prestar informações é de 10 (dez) dias (art. 989, I). O art. 157 do RISTF contempla o prazo de 5 (cinco) dias, nessa parte incompatível com a regra superveniente.

A citação do beneficiário do ato impugnado poderá ficar a cargo da autoridade judiciária que praticou o ato impugnado.

O ato do relator que determinar a suspensão do processo ou do ato impugnado, evitando o dano irreparável do trânsito em julgado, é passível de agravo interno (art. 1.021).

Pode acontecer de a autoridade encarregada de prestar informações (art. 989, I) desfazer o ato ou remeter o processo ou o recurso ao tribunal competente e, nesse caso, a reclamação ficará prejudicada, porque desapareceu o potencial desacato.

115.6. Contraditório na reclamação

O relator mandará citar o beneficiário do ato impugnado na reclamação para contestar o pedido (art. 989, III) no prazo de 15 (quinze) dias. Esse prazo flui ordinariamente (art. 231 c/c art. 219, *caput*, e art. 224). Já se destacou a legitimidade passiva (*retro*, 115.2) e a possibilidade de formação de litisconsórcio passivo, figurando como beneficiários duas ou mais pessoas.

O conteúdo da contestação é o comum. Admite-se defesa processual (*v.g.*, a decisão já transitou em julgado) e a defesa de mérito (*v.g.*, o ato impugnado não se enquadra na tipologia do art. 487, inexistindo identidade dos motivos determinantes).

Não figurando como reclamante, o Ministério Público apresentará seu parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, contado após o esgotamento do prazo para de defesa e das informações (art. 991). Essa intervenção justifica-se pela condição de fiscal da ordem jurídica do Ministério Público.

116. Julgamento da reclamação e seus efeitos

Com ou sem a contestação do(s) legitimado(s) passivo(s) e o parecer do Ministério Público, e não sendo o caso de julgamento singular (art. 161, parágrafo único, do RISTF), competirá ao órgão fracionário competente, cuja competência foi usurpada ou a autoridade desafiada, consoante as normas regimentais (plenário ou turma no STF).

A procedência da reclamação implicará, segundo art. 992: (*a*) a cassação da decisão exorbitante, na hipótese de desafio à autoridade de julgado do tribunal; ou (*b*) a adoção de medida adequada à solução da controvérsia (*v.g*., a remessa do recurso, remessa necessária ou causa de competência originária ao tribunal competente). É típica decisão mandamental.[33]

Embora o verbo cassar seja drástico, o efeito da procedência da reclamação consiste na invalidação do provimento exorbitante, e, não, na respectiva reforma.

O art. 161, I e II, do RISTF permitem ao STF avocar a causa da sua competência originária ou a remessa do recurso que lhe incumbe julgar (*v.g*., o agravo do art. 1.041). Essas providências são compatíveis com o art. 992.

A decisão de procedência ou improcedência da reclamação desafia embargos de declaração, em qualquer tribunal, e, nos tribunais de segundo grau, recurso especial ou recurso extraordinário, conforme a hipótese. Da reclamação julgada em qualquer sentido pelo STJ caberá, em tese, recurso extraordinário. Forma-se coisa julgada material (art. 502) da decisão da reclamação, em qualquer sentido, e, conseguintemente, em princípio é cabível ação rescisória.[34] E, realmente, antigo julgado do STF admitiu, em tese, admissível a rescisória contra o julgamento da improcedência da reclamação.[35]

Segundo o art. 993, o presidente do tribunal competente para processar e julgar a reclamação "determinará o imediato cumprimento da decisão", subentendendo a procedência, "lavrando-se o acórdão posteriormente". Por conseguinte, a decisão tomada reclama cumprimento imediato, a partir da sessão de julgamento, independentemente da lavratura do acordão.

Do reclamado a ordem jurídica exige pronto e cabal cumprimento do*decisum*. Não se cogitou, porque implausível, de eventual descumprimento. Em tal hipótese, por analogia, aplicar-se-á o art. 235, § 3.º, o tribunal determinará a remessa do processo ao substituto legal, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas porventura aplicáveis ao recalcitrante.

BIBLIOGRAFIA

ABDO, Helena Najjar. Efeito suspensivo *ope judicis*. COSTA, Susana Henriques da (coord.). *Comentários à lei da ação civil pública e lei de ação popular*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____. Embargos de divergência: aspectos históricos, procedimentais, polêmicos e de direito comparado. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis assuntos afins* – 9.ª série. São Paulo: RT, 2006.

ABRAHAM, Henry J. *The judicial process – An introductory analysis of the courts of the United States*, *England and France*. 7. ed. Nova Iorque/Oxford: Oxford University Press, 1998.

ABRÃO, Carlos Henrique. Antecipação da tutela recursal. *Revista de Processo*, v. 111, São Paulo, RT, 2003.

ABREU, Frederico do Valle. O recurso de agravo de instrumento pendente de julgamento. *Revista de Processo*, v. 115, São Paulo, RT, 2004.

ACKEL FILHO, Diomar. Writs *constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

ADOLPHSEN, Jens. *Zivilprozessrecht*. Baden-Baden: Nomos, 2006.

AGUIAR JR., Ruy Rosado de. Recurso especial: questão de ordem pública. Prequestionamento. *Revista de Processo*, v. 132, São Paulo, RT, 2006.

AGUIAR SILVA, João Carlos Pestana de. *As provas no cível*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. Dos recursos em geral nas cortes estaduais e federais brasileiras. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*, v. 36, Rio de Janeiro, Degrau Cultural, 1998.

AIKIN ARALUCE, Susana. *El recurso de apelación en el derecho castellano*. Madri: Reus, 1982.

ALBUQUERQUE, Leônidas Cabral. *Admissibilidade do recurso especial*. Porto Alegre: Fabris, 1996.

ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*. Milão: Giuffrè, 1953.

ALLA, Valentina Jungmann Cintra. *O recurso de agravo e a Lei 9.139*,*de 30.11.1995*. São Paulo: RT, 1998.

_____. O novo recurso de agravo. *Revista de Processo*, v. 84, São Paulo, RT, 1996.

_____. O recurso de agravo: perspectiva de novas alterações. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999.

ALLORIO, Enrico. Sul doppio grado nel processo civile. *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*. Milão: Giuffrè, 1979. v. 3.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991.

ALMEIDA, José Antonio. O agravo interno e a ampliação dos poderes do relator. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.).*Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais.* – 7.ª série. São Paulo: RT, 2003.

ALMEIDA E SOUZA, Manoel. *Segundas linhas sobre o processo civil*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1855.

ALMEIDA JR., João Mendes de. *Direito judiciário brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1940.

_____. *O processo criminal brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

ALVARADO ALVARADO, Ventura. *El recurso de agravios*. Madri: Reus, 1950.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Agravo de instrumento julgado depois de proferida a sentença, não tendo sido conhecida a apelação.*Revista de Processo*, v. 95, São Paulo, RT, 1999.

_____. Dos efeitos infringentes nos embargos declaratórios e algumas atualidades em assuntos afins. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 4.ª série. São Paulo: RT, 2001.

_____. A concessão generalizada do efeito suspensivo (liminar) no agravo de instrumento e paradigmas que não devem ser perpetuados. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001* – 5.ª série. São Paulo: RT, 2002.

_____. A remessa necessária e suas mudanças (Leis 10.259/2001 e 10.352/2001). *Revista de Processo*, v. 108, São Paulo, RT, 2002.

ALVES E SILVA, Ticiano. (Im)possibilidade de desistência do recurso especial afetado ao julgamento por amostragem: uma proposta conciliadora. *Revista de Processo*, v. 219, São Paulo, RT, 2013.

_____. Embargos de declaração e novo entendimento jurisprudencial. *Revista de Processo*, v. 201, São Paulo, RT, 2011.

ALVIM, Virgílio Machado. Agravo retido. *Revista Forense*, v. 257, Rio de Janeiro, Forense, 1977.

ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: RT, 1977.

AMARAL, Oswaldo Pinto do. *Código de Processo Civil brasileiro comentado*. São Paulo: Saraiva, 1941. v. 5.

AMARAL, Paulo Osternack. O agravo nas ordenações do Reino.*Revista de Processo*, v. 191, São Paulo, RT, 2011.

AMARAL FILHO, Adilson Paulo Prudente do. A remessa oficial e o princípio da igualdade. *Revista de Processo*, v. 80, São Paulo, RT, 1980.

AMARAL JR., José Levi Mello do. *Incidente de argüição de inconstitucionalidade*. São Paulo: RT, 2002.

AMARAL SANTOS, Moacyr. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. 4.

_____. *Da reconvenção no direito brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1973.

_____. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. _____. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1973.

AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. *Fungibilidade de meios*. São Paulo: Atlas, 2008.

AMERICANO, Jorge. *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1943.

AMERICANO, Luiz Alberto. Do recurso ordinário constitucional em matéria civil. *Revista dos Tribunais*, v. 362, São Paulo, RT, 1965.

AMORIM, Aderbal Torres de. *O novo recurso extraordinário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. *Recursos cíveis ordinários*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. Recorribilidade da decisão denegatória de liminar em mandado de segurança. *Ajuris*, v. 31, Porto Alegre, [s.n.], 1984.

_____. O recurso extraordinário e a abstrativização do controle difuso de constitucionalidade. *Revista de Processo*, v. 191, São Paulo, RT, 2011.

ANDRADE, José Arildo Valadão de. Objetivação do recurso extraordinário na perspectiva dos direitos fundamentais segundo os padrões de uma fundamentação substancialista de justiça constitucional.*Revista de Processo*, v. 198, São Paulo, RT, 2011.

ANDRADE, Luís Antônio de. *Aspectos e inovações do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1974.

_____. Balanço da aplicação do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 7-8, São Paulo, RT, 1977.

ANDRADE, Odilon. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946. v. 9.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *A apelação e seus efeitos*. São Paulo: Atlas, 2003.

ARAGÃO, Paulo Cezar. *Recurso adesivo*. São Paulo: Saraiva, 1974.

_____. As autarquias e o duplo grau de jurisdição. *Revista de Processo*, v. 3, São Paulo, RT, 1976.

_____. Apelação. *Digesto de processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. 1.

ARAGÃO, Volnir Cardoso. *Intervenção de terceiros na execução*. Sapucaia do Sul: Notadez, 2005.

ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Sentencias congruentes*. Madri: Aguillar, 1957.

_____; GISBERT, Marta. *La apelación en los procesos civiles*. Madri: Thomson-Civitas, 2003.

ARANHA, Adalberto José Q. T. Camargo. *Dos recursos no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1988.

ARAÚJO, Francisco Fernandes de. Dos embargos de declaratórios contra decisões interlocutórias e despachos de mero expediente. *Revista dos Tribunais*, v. 628, São Paulo, RT, 1988.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Coisa julgada progressiva & resolução parcial de mérito*. Curitiba: Juruá, 2007.

_____. Notas sobre o efeito substitutivo do recurso e seu reflexo na ação rescisória. *Revista de Processo*, v. 145, São Paulo, RT, 2007.

_____. O recurso de agravo e as diretrizes estabelecidas pela Lei 11.187/2005. *Revista de Processo*, v. 130, São Paulo, RT, 2005.

ARAÚJO, Vivaldo Jorge de. Embargos de declaração. *Digesto de processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. 2.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. A decisão que aprecia questão do direito à assistência judiciária – Recurso cabível. *Revista de Processo*, v. 53, São Paulo, RT, 1989.

ARENHARDT, Sérgio Cruz. A nova postura do relator no julgamento dos recursos. *Revista de Processo*, v. 103, São Paulo, RT, 2001.

ARENS, Peter. *Zivilprozessrecht*. 4. ed. Munique: C. H. Beck, 1988.

ARMENTA DEU, Teresa. *La acumulación de autos (reunión de procesos conexos)*. Madri: Montecorvo, 1983.

AREOSA, João Carlos; MENDONÇA, Ricardo Magalhães de. Recursos especiais repetitivos e os efeitos da desistência do recorrente.*Revista de Processo*, v. 215, São Paulo, RT, 2013.

ARRUDA, Antônio Carlos Matteis de. *Recursos no processo civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

ARRUDA ALVIM. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: RT, 2016.

_____. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: RT, 2006.

_____. *Direito processual civil – Teoria geral do processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 1972.

_____. *A argüição de relevância no recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 1988.

_____. Embargos de nulidade ou infringentes do julgado. *Revista dos Tribunais*, v. 449, São Paulo, RT, 1973.

_____. Correição parcial. *Revista dos Tribunais*, v. 452, São Paulo, RT, 1973.

_____. Sentença no processo civil. *Revista de Processo*, v. 2, São Paulo, RT, 1976.

_____. Notas a respeito dos aspectos gerais e fundamentais da existência dos recursos – Direito brasileiro. *Revista de Processo*, v. 48, São Paulo, RT, 1987.

_____. O antigo recurso extraordinário e o recurso especial (na Constituição Federal de 1988). TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.).*Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. O recurso especial na Constituição Federal de 1988 e suas origens. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 1997.

_____. Anotações sobre a teoria geral dos recursos. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999.

_____. A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (coord.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: RT, 2005.

_____. Cabimento de embargos de divergência contra acórdão (de mérito) de turma, proferido em agravo regimental, tirado de decisão de relator de

recurso extraordinário: imprescindibilidade de uma releitura da Súmula 599/STF. *Revista de Processo*, v. 144, São Paulo, RT, 2007.

ARRUDA ALVIM, Angélica. Princípios constitucionais do processo.*Revista de Processo*, v. 74, São Paulo, RT, 1994.

ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: RT, 1999.

_____. *Antecipação da tutela*. Curitiba: Juruá, 2007.

_____. Recurso especial e recurso extraordinário. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001* – 5.ª série. São Paulo: RT, 2002.

_____; ARRUDA ALVIM, Angélica. Recurso especial e prequestionamento. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 1997.

_____; BUENO, Cássio Scarpinella. Agravo de instrumento contra decisões proferidas em mandado de segurança – Execução provisória.*Revista de Processo*, v. 95, São Paulo, RT, 1999.

_____; ARRUDA ALVIM, Angélica. As reformas e o sistema recursal.*Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, v. 52, Porto Alegre, Síntese, 2008.

ASSIS, Araken. *Processo civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2015.

_____. *Manual da execução*. 18. ed. São Paulo: RT, 2016.

_____. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *Locação e despejo*. Porto Alegre: Fabris, 1992.

_____. *Eficácia civil da sentença penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

_____. *Cumulação de ações*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

_____. *Concurso especial de credores*. São Paulo: RT, 2003.

_____. Natureza jurídica da sentença sujeita a recurso. *Revista Jurídica*, v. 101, Porto Alegre, Síntese, 1983.

_____. Sobre o método em processo civil. *Ajuris*, v. 39, Porto Alegre, 1987.

_____. Antecipação de tutela. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo: RT, 1997.

_____. Condições de admissibilidade dos recursos cíveis. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: RT, 2001.

_____. Extinção do processo por superveniência do dano irreparável. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: RT, 2001.

_____. Garantia do acesso à justiça: benefício da gratuidade.*Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: RT, 2001.

_____. Recorribilidade das interlocutórias no mandado de segurança. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: RT, 2001.

_____. Observações sobre o agravo no processo de execução.*Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: RT, 2001.

_____. Suprimento da incapacidade processual e da incapacidade postulatória. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: RT, 2001.

_____. Do litisconsórcio no Código de Processo Civil. MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). *Estudos de direito processual civil – Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: RT, 2005.

_____. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.

ASSIS, Jacy de. *Ação discriminatória*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____. Sistemática dos recursos. *Revista Forense*, v. 259, Rio de Janeiro, Forense, 1977.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro*. Curitiba, Juruá, 2012.

ATTARDI, Aldo. *Diritto processuale civile*. 2. ed. Pádua: Cedam, 1997.

AURELLI, Arlete Inês. Efeitos da apelação em ação monitória.*Revista de Processo*, v. 88, São Paulo, RT, 1997.

_____. Argüição de matéria de ordem pública em recurso especial – Desnecessidade de prequestionamento. *Revista de Processo*, v. 89, São Paulo, RT, 1988.

AZEM, Guilherme Beux Nassif. *Repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. A nova disciplina do agravo. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 11.ª série. São Paulo: RT, 2007.

AZEVEDO, Luiz Carlos. *Origem e introdução da apelação no direito lusitano*. São Paulo: FIEO, 1976.

AZZONI, Clara Moreira. *Recurso especial e extraordinário*. São Paulo: Atlas, 2009.

BAETHGEN, Walter Eduardo. Teoria dos pressupostos processuais: estudo crítico. *Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre*, Porto Alegre, [s.n.], 1971.

_____. As condições da ação e o novo Código de Processo Civil.*Revista Forense*, v. 251, Rio de Janeiro, Forense, 1973.

BALLON, Oskar J. *Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht-Streitiges Verfahren*. 11. ed. Graz: Leykam, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Joaquim. Da uniformização da jurisprudência.*Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo*, v. 32, São Paulo, Lex, 1975.

BAPTISTA, Francisco de Paula. *Compêndio de teoria e prática do processo civil comparado com o comercial*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1909.

BAPTISTA, Joaquim de Almeida; BAPTISTA, Sonia Márcia Hase de Almeida. Os embargos de divergência nas instâncias ordinárias. *Revista de Processo*, v. 26, São Paulo, RT, 1982.

BAPTISTA, N. Doreste. *Da arguição de relevância no recurso extraordinário*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

BAPTISTA, Sonia Marcia Hase de Almeida. *Dos embargos de declaração*. São Paulo: RT, 2001.

_____. Embargos de declaração – Inovações da reforma. *Revista de Processo*, v. 80, São Paulo, RT, 1995.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Curso de processo civil*. Porto Alegre: Fabris, 1987.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005. v. 1.

_____. _____. São Paulo: RT, 2000. v. 13.

_____. _____. Porto Alegre: Lejur, 1985. v. 9.

BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 1.

_____. Da preclusão no processo civil. *Revista dos Tribunais*, v. 158, São Paulo, RT, 1955.

_____. Mandado de segurança contra ato judicial. *Revista de Processo*, v. 36, São Paulo, RT, 1984.

_____. Mandado de segurança na Constituição de 1988. *Revista dos Tribunais*, v. 635, São Paulo, RT, 1988.

_____. O recurso ordinário em mandado de segurança no STJ.*Revista de Processo*, v. 59, São Paulo, RT, 1990.

_____. Limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro atual.*Sentença e coisa julgada*. 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1988.

BARBOSA, Antonio Alberto Alves. *Da preclusão no direito processual civil*. São Paulo: RT, 1955.

BARBOSA, José Túlio. Do mandado de segurança e do efeito suspensivo do recurso ordinário. *Revista dos Tribunais*, v. 661, São Paulo, RT, 1990.

BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1933. v. 4.

BARBOSA MOREIRA, Carlos Roberto. Eles, os recursos, vistos por um advogado (reflexões em matéria de recursos cíveis). *Revista de Processo*, v. 107, São Paulo, RT, 2002.

_____. Sobre a legitimidade para o recurso adesivo e a natureza jurídica da decisão que extingue a execução, em relação a um dos executados. *Revista de Processo*, v. 234, São Paulo, RT, 2014.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 5.

_____. *O novo processo civil brasileiro*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: [s.n.], 1967.

_____. *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis*. Rio de Janeiro: [s.n.], 1968.

_____. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

_____. *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*. São Paulo: Saraiva, 1979.

_____. *Direito aplicado (acórdãos e votos)*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

_____. Recursos (processo civil). *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, v. 45, Rio de Janeiro, Borsói, {s.d.]

_____. O sistema de recursos. *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1974.

_____. Substituição das partes, litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiros. *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1974.

_____. *Reformatio in pejus* (direito processual civil). *Direito processual civil*. Rio de Janeiro: Borsói, 1971.

_____. Questões prejudiciais e questões preliminares. *Direito processual civil*. Rio de Janeiro: Borsói, 1971.

_____. O benefício da dilatação de prazo para a Fazenda Pública.*Revista de Processo*, v. 1, São Paulo, RT, 1976.

_____. Tutela sancionatória e tutela preventiva. *Temas de direito processual* – 2.ª série. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Temas de direito processual* – 3.ª série. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo.*Temas de direito processual* – 4.ª série. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. Eficácia da sentença de interdição por alienação mental.*Temas de direito processual* – 4.ª série. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. Mandado de injunção. *Revista de Processo*, v. 56, São Paulo, RT, 1989.

_____. Publicité et secret du délibéré dans la justice brésilienne.*Temas de direito processual* – 4.ª série. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. Les principes fondamentaux de la procédure civile dans la nouvelle Constitution brésilienne. *Temas de direito processual* – 5.ª série. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. Recorribilidade das decisões interlocutórias no processo de mandado de segurança. *Temas de direito processual* – 6.ª série. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. Aspectos da "execução" em matéria de obrigação de emitir declaração de vontade. _____ (coord.). *Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães* (no 25.º aniversário de seu falecimento). Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. Notas sobre a extinção da execução (o art. 794 do Código de Processo Civil em confronto com suas fontes históricas). *Temas de direito processual* – 5.ª série. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. O *habeas data* brasileiro e sua lei regulamentadora. *Genesis – Revista de Direito Processual*, v. 7, Curitiba, Genesis, 1998.

_____. Algumas inovações da Lei 9.756 em matéria de recursos civis. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.).*Aspectos*

polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98. São Paulo: RT, 1999.

_____. Reflexões sobre a imparcialidade do juiz. *Temas de direito processual* – 7.ª série. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Julgamento do recurso especial *ex* art. 105, III, *a*, da Constituição da República: sinais de uma evolução auspiciosa. *Temas de direito processual* – 7.ª série. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Reformas do CPC em matéria de recursos. *Revista Forense*, v. 354, Rio de Janeiro, Forense, 2001.

_____. O que deve e o que não deve figurar na sentença. *Temas de direito processual* – 8.ª série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. La publicité des actes de procédure comme garantie constitutionnelle en droit brésilien. *Temas de direito processual* – 8.ª série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos. *Ajuris*, v. 100, Porto Alegre, [s.n.], 2005.

_____. A nova definição de sentença (Lei n. 11.232). *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 39, São Paulo, Oliveira Rocha, 2006.

_____. Em defesa da revisão obrigatória das sentenças contrárias à Fazenda Pública. *Temas de direito processual* – 9.ª série. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Questões de técnica de julgamento nos tribunais. *Temas de direito processual* – 9.ª série. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgado e rescindibilidade. *Revista de Processo*, v. 141, São Paulo, RT, 2006.

_____. O poder da Suprema Corte norte-americana e suas limitações. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 23, Porto Alegre, Magister, 2008.

BARCELLOS, Paulo David Torres. Manifestação oral do agravo de instrumento (art. 522, § 1.º, do Código de Processo Civil). *Revista dos Tribunais*. v. 500. São Paulo: RT, 1977.

BARIONI, Rodrigo Otávio. *Efeito devolutivo da apelação civil*. São Paulo: RT, 2007.

_____. *Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores*. São Paulo: RT, 2010.

_____. Efeito infringente dos embargos de declaração. *Revista de Processo*, v. 105, São Paulo, RT, 2002.

_____. O recurso extraordinário e as questões constitucionais de repercussão geral. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (coord.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: RT, 2005.

BARRANCOS Y VEDIA, Fernando N. *Recurso extraordinario y "gravedad institucional"*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1969.

BARROS, Romeu Pires de Campos. *Sistema do processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

BARROS MONTEIRO, Washington de. Do recurso extraordinário.*Justitia*, v. 21, São Paulo, Ministério Público do Estado de São Paulo, 1958.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BATISTA, Zótico. *Código de Processo Civil anotado e comentado*. Rio de Janeiro: Jacinto, 1940.

BAUR, Fritz*. Zivilprozessrecht*. 5. ed. Frankfurt-no-Meno: Alfred Metzner, 1985.

_____. Da importância da dicção *iura novit curia*. *Revista de Processo*, v. 3, São Paulo, RT, 1976.

BELLINETTI, Luiz Fernando. O conceito de sentença no Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 35, São Paulo, RT, 1984.

_____. *Sentença civil*. São Paulo: RT, 1994.

BELTRÃO, Jorge. *Do agravo no auto do processo*. Belo Horizonte: Bernardo Alvarez, 1961.

BERIO, Adolfo. Appello civile. SCIALOJA, Vittorio (org.). *Dizionario pratico del diritto privato*. Milão: Francesco Vallardi, [s.d]. v. 1.

_____. Corte d'appello. SCIALOJA, Vittorio (org.). *Dizionario pratico del diritto privato*. Milão: Francesco Vallardi, [s.d]. v. 1.

BERMAN, José Guilherme. *Repercussão geral no recurso extraordinário – origem e perspectivas*. Curitiba: Juruá, 2009.

BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 1977. v. 7.

_____. *Introdução ao processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. *A reforma do Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. Considerações sobre a apelação no sistema recursal do CPC. *Revista de Processo*, v. 100, São Paulo, RT, 2000.

_____. Ineficácia e nulidade do voto vencido em embargos de declaração. *Direito processual civil (estudos e pareceres)* – 3.ª série. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Efeito infringente dos embargos de declaração. *Direito processual civil (estudos e pareceres)* – 3.ª série. São Paulo: Saraiva, 2002.

BERNI, Duílio Landell de Moura. O duplo grau de jurisdição como garantia constitucional. PORTO, Sérgio Gilberto (org.). *As garantias do cidadão no processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. *Demanda,* causa petendi *y objeto del proceso*. Cordoba: El Almendro, 1984.

BETTI, Emilio. *Diritto processuale civile*. 2. ed. Roma: Il Foro Italiano, 1936.

BIANCHI, Luca. *I limiti oggettivi dell'appello civile*. Pádua: Cedam, 2000.

BIELSA, Rafael. *La protección constitucional y el recurso extraordinario*. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1958.

BILAC PINTO, Olavo; BITTENCOURT, C. A. Lúcio. *Recurso de revista*. Rio de Janeiro: Forense, 1936.

BIM, Eduardo Fortunato. Do cabimento do agravo regimental no mandado de segurança de competência originária pela aplicação do princípio constitucional da colegialidade: alcance e crítica da Súmula 622 do STF. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 36, São Paulo, Oliveira Rocha, 2006.

BIN, Marino. Precedente giudiziario, *ratio decidendi* e *obter dictum*: due sentenza in tema di diffamazione. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 42, Milão, Giuffrè, 1988.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto; BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. O recurso de agravo. *Revista de Processo*, v. 82, São Paulo, RT, 1996.

BITTENCOURT, C. A. Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1949.

BLOMEYER, Arwed. *Zivilprozessrecht – Erkenntnisverfahren*. Berlim-Gottingen-Heidelberg: Springer, 1963.

BOCCUZZI NETO, Vito Antônio. Recursos excepcionais – O prequestionamento e a matéria de ordem pública. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 11.ª série. São Paulo: RT, 2007.

BODART, Bruno Vinícius da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. *Revista de Processo*, v. 2011, São Paulo, RT, 2011.

BODENSIEK SARMIENTO, Jorge. *Teoría de la apelación en el proceso civil colombiano*. Bogotá: Temis, 1974.

BOLZANI, Virginia Brodbeck. *Efeito devolutivo da apelação*. Rio de Janeiro: Aide, 2001.

BOMFIM, Edson Rocha. *Recurso especial*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

BONA, Antônio. O recurso de embargos e o Código de Processo Civil.*Revista Forense*, v. 84, Rio de Janeiro, Forense, 1940.

BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. *Embargos de declaração*. São Paulo: Saraiva, 2005.

BONILHA, José Carlos Mascari. *Recurso de ofício*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

BONNIER, Édouard. *Éléments de procédure civile*. Paris: Plon, 1853.

BONSIGNORI, Angelo. L'effetto devolutivo dell'appello. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 28, Milão, Giuffrè, 1974.

_____. L'effetto devolutivo dell'ambito dei capi conessi (effetto esterno). *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 30, Milão, Giuffrè, 1976.

BONUMÁ, João. *Direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1946.

BORÉ, Jacques. *La cassation en matière civile*. Paris: Sirey, 1980.

BORGES, Flávio Buonaduce. Meios de impugnação dos atos judiciais no direito processual brasileiro: o recurso de agravo na sistemática processual brasileira. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 9.ª série. São Paulo: RT, 2006.

BORGES, Marcos Afonso. *Embargos infringentes*. São Paulo: Saraiva, 1982.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Leud, 1975.

_____. *Processo judicial da ação discriminatória*. Belém: Cejup, 1985.

_____. Sucedâneos dos recursos. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 16, Uberaba, Forense, 1978.

_____. Os embargos infringentes nas causas de alçada. *Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Pará*, v. 39, Belém, TJPA, 1986.

_____. Alterações no Código de Processo Civil oriundas das Leis 10.352, de 26.12.2001, e 10.358, de 27.12.2001. *Revista de Processo*, v. 106, São Paulo, RT, 2002.

_____. Os embargos de declaração e a Súmula 317 do STF. *Revista de Processo*, v. 110, São Paulo, RT, 2003.

_____. O recurso extraordinário e a repercussão geral. *Revista de Processo*, v. 156, São Paulo, RT, 2008.

BORGES NETTO, André Luiz. *Competências legislativas dos Estados-membros*. São Paulo: RT, 1999.

BORTOWSKI, Marco Aurélio Moreira. *Apelação cível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. Da uniformização da jurisprudência – Uma contribuição para seu estudo. *Revista dos Tribunais*, v. 613, São Paulo, RT, 1986.

BRAGHITTONI, R. Ives. *Recurso extraordinário*. São Paulo: Atlas, 2007.

BRENNER, Saul; SPAETH, Harold J. *Stare decisis: the alteration of precedente on Supreme Court, 1946-1992*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 1995.

BRONZATTO, Alexandre Novelli. Apelação. Efeitos. Embargos à arrematação. *Revista de Processo*, v. 127, São Paulo, RT, 2005.

BROSSARD, Paulo. O Senado e as leis inconstitucionais. *Revista de Informação Legislativa*, v. 13, n. 50, Brasília, Senado Federal, 1976.

BRUNS, Rudolf. *Zivilprozessrecht*. 2. ed. Munique: Franz Vahlen, 1979.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Apelação civil*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BUENDÍA CÁNOVAS, Alejandro. *La casación civil*. Madri: Dijusa, 2006.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Execução provisória e antecipação de tutela*. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Mandado de segurança*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *O poder público em juízo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Amicus curiae *no processo civil brasileiro – Um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Prequestionamento – Reflexões sobre a Súmula 211 do STJ. ARRUDA ALVIM, Eduardo; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos* – 3.ª série. São Paulo: RT, 2000.

_____. Uma segunda reflexão sobre o novo § 3.º do art. 542 do CPC (Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998). ARRUDA ALVIM, Eduardo Pellegrini de;

NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos* – 3.ª série. São Paulo: RT, 2000.

_____. Súmulas 288, 282 e 356 do STF: uma visão crítica de sua (re)interpretação pelos tribunais superiores. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 4.ª série. São Paulo: RT, 2001.

_____. O agravo interno e o indeferimento da suspensão de segurança – O cancelamento da Súmula 506 do STF: notas para uma primeira reflexão. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 3, São Paulo, Oliveira Rocha, 2003.

_____. Novas perspectivas do recurso de agravo. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98.* São Paulo: RT, 1999.

_____. *Habeas data*. DIDIER JR., Fredie (org.). *Ações constitucionais*. Salvador: JusPodivm, 2006.

BÜLOW, Oskar. *Die Lehre von den Prozessenreinden und di Prozzessvoraussetzugen*. reimp. Scientia: Aalen, 1969.

BUSSY-DUNAUD, Florense. *Le concurs d'actions en justice entre les mêmes parties*. Paris: LGDJ, 1988.

BUZAID, Alfredo. *Da apelação* ex officio *no sistema do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1951.

_____. *Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1956.

_____. *Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1958.

_____. *A ação declaratória no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. *Do mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. Correição parcial. *Revista Forense*, v. 145, Rio de Janeiro, Forense, 1958.

_____. A crise do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Direito Processual Civil*, v. 6, São Paulo, Saraiva, 1962.

_____. Ensaio para uma revisão do sistema de recursos no Código de Processo Civil. *Estudos de direito*. São Paulo: Saraiva, 1972. v. 1.

_____. Teoria geral dos recursos. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 35, Rio de Janeiro, Forense, 1982.

_____. Uniformização da jurisprudência. *Ajuris*, v. 34, Porto Alegre, [s.n.], 1985.

CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, v. 147, São Paulo, RT, 2007.

_____. A técnica do julgamento-alerta na mudança da jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*, v. 221, São Paulo, RT, 2013.

CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. *Droit judiciaire privé*. 5. ed. Paris: Litec, 2006.

CADORE, Márcia Regina Lusa. *Súmula vinculante e uniformização de jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2007.

CAETANO, Marcello. *História do direito português*. Lisboa: Verbo, 1981.

_____. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1977-1978.

CAHALI, Yussef Said. *Honorários advocatícios*. 2. ed. São Paulo: RT, 1990.

CALAMANDREI, Piero. La cassazione civile, v. 1. *Opere giuridiche*. Nápoles: Morano, 1976. v. 6.

_____. La cassazione civile, v. 2. *Opere giuridiche*. Nápoles: Morano, 1976. v. 7.

_____. La sentenza soggettivamente complessa. *Opere giuridiche*. Nápoles: Morano, 1965. v. 1.

_____. La genesi logica della sentenza civile. *Opere giuridiche*. Nápoles: Morano, 1965. v. 1.

_____. Corte d'appello. *Opere giuridiche*. Nápoles: Morano, 1979. v. 8.

_____. Appello civile. *Opere giuridiche*. Nápoles: Morano, 1979. v. 8.

_____. Appuntti sulla *reformatio in pejus*. *Opere giuridiche*. Nápoles: Morano, 1979. v. 8.

_____. Sulla distinzione tra *error in iudicando* ed *error in procedendo*. *Opere giuridiche*. Nápoles: Morano, 1979. v. 8.

_____. Il processo come giuoco. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 5, Pádua, Cedam, 1950.

_____. Sopravvivenza della querela di nullità nel processo civile vigente. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 6, Pádua, Cedam, 1951.

CALANZANI, José João. *Metáforas jurídicas*. Belo Horizonte: Inédita, 1999.

CALDAS, Pedro Frederico. Sentença transitada em julgado – Agravo pendente de julgamento. *Revista de Processo*, v. 72, São Paulo, RT, 1993.

CALMON, Eliana. Embargos de divergência e a Súmula 599/STF. CALMON, Eliana; BULOS, Uadi Lammêgo (org.). *Direito processual: estudos e perspectivas – Estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*. São Paulo: Saraiva, 2003.

CALMON DE PASSOS, J. J. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 3.

_____. *Inovações no Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção,* habeas data – *Constituição e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

_____. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *Do litisconsórcio no Código de Processo Civil*. Salvador: Progresso, 1952.

_____. *A nulidade no processo civil*. Salvador: Progresso, 1959.

_____. *Da revelia do demandado*. Salvador: Progresso, 1960.

_____. *A ação no direito processual civil brasileiro*. Bahia: Progresso, [s.d.].

_____. Em torno das condições da ação – A impossibilidade jurídica.*Revista de Direito Processual Civil*, v. 4, São Paulo, Saraiva, 1964.

_____. O recurso extraordinário e a Emenda n. 3 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Processo*, v. 5, São Paulo, RT, 1977.

_____. O mandado de segurança contra atos jurisdicionais: tentativa de sistematização nos cinqüenta anos de sua existência. *Revista de Processo*, v. 33, São Paulo, RT, 1984.

CALOGERO, Guido. *La logica del giudice e il suo controllo in cassazione*. 2. ed. Pádua: Cedam, 1964.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. *Lições de direito processual civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001; 12. ed., 2006.

CÂMARA LEAL, Antonio Luiz da. *Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo comentado*. São Paulo: Saraiva, 1933. v. 5.

CAMARGO SOBRINHO, Mário de. *Do litisconsórcio e seus efeitos*. São Paulo: Interlex, 2002.

CAMBI, Accácio. Aspectos polêmicos na aplicação do art. 557 do CPC. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.).*Aspectos*

polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais – 7.ª série. São Paulo: RT, 2003.

_____; CAMBI, Eduardo. Cabimento do agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias em mandado de segurança. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, v. 10, Porto Alegre, Síntese, 2001.

CAMBI, Eduardo. Critério da transcendência para a admissibilidade do recurso extraordinário (art. 102, III, § 3.º, da CF): entre a autocontenção e o ativismo do STF no contexto da legitimação democrática da jurisdição constitucional. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (coord.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: RT, 2005.

CANAN, Ricardo. O novo art. 526 do CPC – Aspectos relevantes. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 7.ª série. São Paulo: RT, 2003.

_____. Recursos excepcionais – Fundamento suficiente, prejudicialidade e questões afins. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 8.ª série. São Paulo: RT, 2005.

_____. Efeito suspensivo em embargos de declaração e outras questões sobre o mesmo efeito. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 10.ª série. São Paulo: RT, 2006.

CANNATA, Carlo Augusto. *Profilo istituzionale del processo privato romano*. Turim: Giappichelli, 1980-1982.

CAPPELLETTI, Mauro. *La giurisdizione costituzionale delle libertà*. Milão: Giuffrè, 1976.

_____. Parere iconoclastico sulla riforma del processo civile.*Giurisprudenza italiana*, v. 121, Turim, Utet, 1969.

_____. Processo orale nel mondo contemporaneo. *Giustizia e società*. Milão: Edizioni di Comunità, 1977.

CARDILO, Roberto Mortari. Embargos de declaração como pré-condição recursal. *Revista dos Tribunais*, v. 693, São Paulo, RT, 1993.

CARDOSO, José Eustáquio. Do cabimento de embargos infringentes ou recurso extraordinário da decisão tomada no julgamento da chamada remessa *ex officio*. *Revista Forense*, v. 262, Rio de Janeiro, Forense, 1978.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CARNACINI, Tito. *Il litisconsorzio nelle fase di gravame*. Pádua: Cedam, 1937.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. *O novo recurso de agravo e outros estudos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. *Da antecipação de tutela no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. Questões polêmicas do novo Código de Processo Civil.*Revista dos Tribunais*, v. 496, São Paulo, RT, 1977.

_____. Observações sobre o recurso adesivo. *Revista de Processo*, v. 18, São Paulo, RT, 1980.

_____. Anotações sobre o recurso especial. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. Embargos de declaração não conhecidos: a decisão dos embargos, neste caso, "integra-se" na decisão embargada? *Gênesis – Revista de Direito Processual Civil*, v. 22, Curitiba, Gênesis, 2001.

_____. Agravo de instrumento: da formação, preparo e processamento. *Revista Jurídica*, v. 257, Sapucaia do Sul, Notadez, 1999.

_____. Do recurso de agravo ante a Lei 11.187/2005. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 10.ª série. São Paulo: RT, 2006.

_____. Observações sobre o recurso adesivo. *Revista de Processo*, v. 18, São Paulo, RT, 1980.

_____. Requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 9, t. I.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 9, t. II.

CARNEIRO JÚNIOR, Amílcar Araújo. *A contribuição dos precedentes judiciais para a efetividade dos direitos fundamentais*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012.

CARNELUTTI, Francesco. *La prova civile*. 2. ed. Roma: Ateneo, 1947.

_____. *Lezioni di diritto processual civile*. reimp. Pádua: Cedam, 1933.

_____. *Sistema de derecho procesal civil*. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Uthea, 1944.

_____. *Instituciones del proceso civil*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ejea, 1973.

_____. *Diritto e processo*. Nápoles: Morano, 1958.

CARPENA, Márcio Louzada. *Do processo cautelar moderno*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CARPI, Federico. *La provvisoria esecutorietà della sentenza*. Milão: Giuffrè, 1979.

CARREIRA, Guilherme Sarri. Algumas questões a respeito da súmula vinculante e precedente judicia. *Revista de Processo*, 199, São Paulo, RT, 2011.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Novo agravo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. *Código de Processo Civil reformado*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

_____. Agravo de instrumento no tribunal e situação processual do réu não-citado. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 7.ª série. São Paulo: RT, 2003.

_____. Diversas faces dos embargos de declaração. *Revista de Processo*, v. 130, São Paulo, RT, 2005.

_____; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira Alvim. Nova mexida nos agravos retido e de instrumento. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 9.ª série. São Paulo: RT, 2006.

CARREIRA ALVIM, Luciana Gontijo. *Tutela antecipada na sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARTAXO, Ernani Guarita. O recurso ordinário em mandado de segurança. *Revista dos Tribunais*, v. 296, São Paulo, RT, 1960.

CARVALHO, Carla Fernanda Rangel Silva. Efeito devolutivo da apelação e capítulos da sentença. *Revista de Processo*, v. 217, São Paulo, RT, 2013.

CARVALHO, Fabiano. *Poderes do relator nos recursos*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Reflexão sobre o instrumento do agravo: peças obrigatórias, facultativas, necessárias e úteis. *Revista Jurídica*, v. 326, Sapucaia do Sul, Notadez, 2004.

_____. Os poderes do relator no reexame necessário. *Revista de Processo*, v. 115, São Paulo, RT, 2004.

_____. Admissibilidade do recurso adesivo. *Revista de Processo*, v. 137, São Paulo, RT, 2006.

_____. Estudo sobre o agravo interno. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 11.ª série. São Paulo: RT, 2007.

CARVALHO, Milton Paulo. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Fabris, 1992.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo. *Apelação sem efeito suspensivo*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

CARVALHO NETTO, José Rodrigues de. Comentário. *Revista de Processo*, v. 4, São Paulo, RT, 1976.

CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil brasileiro interpretado*. 10. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984.

_____. *Código de Processo Civil interpretado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1940.

_____. Apelação. Desistência. *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsói, [s.d.]. v. 3.

_____. Desistência. *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsói, [s.d.]. v. 15.

CASEIRO, Luciano. *Lide cautelar*. São Paulo: Leud, 1996.

CASTELO, Jorge. *Tutela antecipada*. São Paulo: LTr, 1999.

CASTRO, Artur Anselmo de. *Direito processual civil declaratório*. Coimbra: Almedina, 1982.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CASTRO, Daniel Penteado de. Questões polêmicas sobre o julgamento por amostragem do recurso especial repetitivo. *Revista de Processo*, v. 206, São Paulo, RT, 2012.

CASTRO, José Roberto de. *Manual de assistência judiciária*. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

CASTRO FILHO, José Olympio de. *Agravo no auto do processo*. Belo Horizonte: [s.n.], 1949.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. 10.

_____. Inovações no Código de Processo Civil brasileiro de 1973.*Revista Forense*, v. 242, Rio de Janeiro, Forense, 1973.

CASTRO NUNES, José de. *Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

_____. *Teoria e prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1943.

_____. *Da Fazenda Pública em juízo*. Rio de Janeiro; Freitas Bastos, 1950.

CAVALCANTE, Mantovanni Collares. *Recursos nos juizados especiais*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2007.

_____. *Regime jurídico dos agravos*. São Paulo: Dialética, 1998.

_____. *Recursos especial e extraordinário*. São Paulo: Dialética, 2003.

_____. *Mandado de segurança*. São Paulo: Dialética, 2002.

_____. A atual dimensão do agravo retido e as consequências do agravo de instrumento. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 5, São Paulo, Oliveira Rocha, 2003.

_____. Em busca da plenitude do agravo retido (réquiem para o agravo de instrumento). *Revista de Processo*, v. 136, São Paulo, RT, 2006.

CAVALCANTI, Francisco. *Inovações no processo civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. *Constituição Federal brasileira – Comentários*. Rio de Janeiro: Companhia Lito-Tipográfica (Sapopemba), 1902.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Do mandado de segurança*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1936.

_____. *Do controle da constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

_____. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1948.

_____. *Teoria dos atos administrativos*. São Paulo: RT, 1993.

CECCHELLA, Claudio. *L'opposizione del terzo alla sentenza*. Turim: Giappichelli, 1995.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos registros públicos comentada*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

CERINO-CANOVA, Augusto. *Le impugnazione civile*. Pádua: Cedam, 1973.

CERQUEIRA, Luis Otávio Sequeira de. O princípio da fungibilidade e os embargos de declaração no STJ e no STF. *Revista de Processo*, v. 143, São Paulo, RT, 2007.

CERQUEIRA CÉSAR, Joaquim Portes. Da inaplicabilidade do art. 188 do CPC às autarquias federais incumbidas de fiscalizar o exercício de profissões liberais. *Revista de Processo*, v. 50, São Paulo, RT, 1988.

_____. Garantia constitucional do *habeas data*. *Revista de Processo*, v. 61, São Paulo: RT, 1991.

CHERMONT DE MIRANDA, Vicente. Inconstitucionalidade e incompetência do juiz singular – Art. 96 da Constituição. *Revista Forense*, v. 92, Rio de Janeiro, Forense, 1942.

CHIARLONI, Sergio. *L'impugnazione incidentale nel processo civile*. Milão: Giuffrè, 1969.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1942.

_____. *Principii di diritto processuale civile*. 4. ed. Nápoles: Jovene, 1913.

_____. *La condanna nelle spese giudiziali*. 2. ed. Roma: Foro Italiano, 1935.

_____. Cosa juzgada y preclusión. *Ensayos de derecho procesal civil*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ejea, 1949.

_____. Sulla cosa giudicata. *Saggi di diritto processuale civile*. Milão: Giuffrè, 2003. v. 2.

_____. Sul litisconsorzio necessario. *Saggi di diritto processuale civile*. Milão: Giuffrè, 2003. v. 2.

CIANCI, Mirna. A Lei 9.756/1998 (CPC, art. 544, § 3.º e 557, §§ 1.º a 3.º) e a ampliação dos poderes do relator, dez anos depois. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 61, Belo Horizonte, Fórum, 2008.

CIMARDI, Cláudia Aparecida. *A jurisprudência uniforme e os precedentes no novo Código de Processo Civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2015.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. Do litisconsórcio unitário no sistema do Código de Processo Civil. *Justitia*, v. 82, São Paulo, Ministério Público do Estado de São Paulo, 1973.

_____. Sobre os embargos de declaração. *Revista dos Tribunais*, v. 595, São Paulo, RT, 1985.

_____; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 3. ed. São Paulo: RT, 1983.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1995.

CLOSSET-MARSCHAL, Gilberte; DROOGHENBROECK, Jean-François van. *Les voies de recours en droit judiciaire privé*. Bruxelas: Bruylant, 2009.

COELHO, Gláucia Mara. *Repercussão geral: da questão constitucional no processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009.

COELHO, Vicente de Faria. *Recurso de revista*. Rio de Janeiro: Editoria Nacional de Direito, 1957.

COIMBRA, Andréa Leonardo. *Arguição de inconstitucionalidade em recurso especial*. Porto Alegre: Fabris, 2005.

COLESANTI, Vittorio. Impugnazioni in generale e appello nella riforma processuale. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 47, Pádua, Cedam, 1992.

COLTRO, Antonio Carlos Mathias. Algumas considerações acerca da decisão que julga o pedido de remoção de inventariante e do recurso contra a mesma cabível. *Revista de Processo*, v. 28, São Paulo, RT, 1982.

COMOGLIO, Luigi Paolo. *Il principio di economia processuale*. Pádua: Cedam, 1982.

_____; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. Bolonha: Il Mulino, 1995.

CONCEIÇÃO, Marcelo Moura da. Julgamento por amostragem dos recursos excepcionais: denegação de justiça? *Revista de Processo*, v. 181, São Paulo, RT, 2010.

CONDOMINES VALLS, Francisco de A. *El recurso de casación en materia civil*. Barcelona: Bosch, 1978.

CONSOLO, Claudio. *Il cumulo condizionale di domande*. Pádua: Cedam, 1985.

_____. *La revocazione delle decisioni della cassazione e la formazione del giudicato*. Pádua: Cedam, 1989.

CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. *Habeas corpus*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *Recursos criminais, sucedâneos recursais criminais e ações impugnativas autônomas criminais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

CORDEIRO, Thais Matallo. Da (im)possibilidade de desistência de recursos interpostos perante tribunais superiores. *Revista de Processo*, v. 215, São Paulo, RT, 2013.

CORDOPATRI, Francesco. La *ratio decidendi* (profilo storico e comparatistico). *Rivista di Diritto Processuale*, v. 44, Pádua, Cedam, 1989.

_____. La *ratio decidendi* (considerazioni attuali). *Rivista di Diritto Processuale*, v. 45, Pádua, Cedam, 1990.

CORNU, Gérard; FOYER, Jean. *Procédure civile*. 3. ed. Paris: PUF, 1996.

CORRÊA, Josel Machado. *Recurso de apelação*. São Paulo: Iglu, 2001.

CORRÊA, Orlando de Assis. *Recursos no Código de Processo Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1996.

CORRÊA, Oscar Dias. *O Supremo Tribunal Federal, corte constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

CORREIA, André de Luizi. O prequestionamento viabilizador da instância excepcional. *Revista de Processo*, v. 96, São Paulo, RT, 1996.

CÔRTES, Osmar Mendes Paixão. *Súmula vinculante e segurança jurídica*. São Paulo: RT, 2008.

_____. *Recurso extraordinário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *Agravo de instrumento contra decisão denegatória de recursos extraordinários*. São Paulo: Carthago, 2000.

_____. As inovações da EC n. 45/2004 quanto ao cabimento do recurso extraordinário. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (coord.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: RT, 2005.

_____. O cabimento do recurso extraordinário pela alínea *a* do art. 102, III, da Constituição Federal e a "causa de pedir aberta". NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 11.ª série. São Paulo: RT, 2007.

COSTA, Augustin A. *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*. Buenos Aires: Associación de Abogados de Buenos Aires, 1950.

COSTA, José Rubens. Agravo de instrumento e regimental em mandado de segurança. *Revista de Julgados do Tribunal de Alçada de Minas Gerais*, v. 69, Belo Horizonte, Del Rey, 1998.

_____. Agravo de instrumento – Alterações da Lei 10.352/2001 e do novo Código Civil. *Revista de Processo*, v. 109, São Paulo, RT, 2003.

COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro. Reclamação nos tribunais estaduais. *Revista de Processo*, v. 105, São Paulo, RT, 2002.

COSTA, Henrique Araújo. Voto vencido e prequestionamento. *Revista de Processo*, v. 129, São Paulo, RT, 2005.

COSTA, Moacyr Lobo. *Confissão e reconhecimento do pedido*. São Paulo: Saraiva, 1983.

_____. *A revogação da sentença*. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. *Breve notícia histórica do direito processual civil brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: RT, 1970.

_____. Origem do agravo no auto do processo. *Revista de Processo*, v. 5, São Paulo, RT, 1977.

_____. O agravo no direito lusitano (notas históricas). *Ajuris*, v. 31, Porto Alegre, [s.n.], 1984.

_____. Origem dos embargos no direito lusitano. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas*, v. 14, Pelotas, Editora e Gráfica Universitária, 1987.

COSTA, Sergio. *Manuale di diritto processuale civile*. 4. ed. Turim: UTET, 1973.

COSTA, Sílvio Nazareno. Embargos de declaração no juizado especial. *Revista de Processo*, v. 194, São Paulo, RT, 2011.

COSTA CARVALHO, Luiz Antônio. *Dos recursos em geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Filho, 1950.

_____. *Do agravo no processo brasileiro*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Filho, 1963.

COSTA E SILVA, Antônio Carlos. *Dos recursos em primeiro grau de jurisdição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

COSTA LEITE, Paulo Roberto Saraiva da. Recurso especial: admissibilidade e procedimento. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.).*Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo, Saraiva, 1991.

COUTO, Mônica Bonetti. *Recurso adesivo*. Curitiba: Juruá, 2008.

COUTO E SILVA, Clovis. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1977. v. 9, t. I.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1951.

CRETELLA JR., José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

_____. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

CRIBARI, Giovanni. Os requisitos essenciais da apelação comum.*Revista de Processo*, v. 7/8, São Paulo, RT, 1977.

_____. Recursos constitucionais: extraordinário, especial e ordinário em mandado de segurança. *Revista de Processo*, v. 61, São Paulo, RT, 1991.

CRISPIN, Mirian Cristina Generoso Ribeiro. *Recurso especial e recurso extraordinário*. São Paulo: Pillares, 2006.

CROZE, Hervé; MOREL, Christian. *Procédure civile*. Paris: PUF, 1988.

CRUZ, José Raimundo Gomes da. *Lei orgânica da magistratura nacional interpretada*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

_____. *Pluralidade de partes e intervenção de terceiros*. São Paulo: RT, 1991.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Lineamentos da nova reforma do CPC*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

_____. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. *Desistência da ação*. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. *Da reconvenção*. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. *Jurisdição e poder*. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. *A causa petendi no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento. *Temas polêmicos de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário (Lei 11.418/2006). *Revista de Processo*, v. 145, São Paulo, RT, 2007.

_____; TUCCI, Rogério Lauria. *Constituição de 1988 e processo*. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: RT, 1996.

_____; _____. *Lições de processo civil canônico*. São Paulo: RT, 2001.

CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da. *A lide cautelar no processo civil*. Curitiba: Juruá, 1992.

CUNHA, Gisele Heloísa. *Embargos infringentes*. São Paulo: RT, 1993.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Inovações no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2002.

_____. Possibilidade de ser concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento (CPC, art. 558) contra decisão de conteúdo negativo.*Revista da Esmape*, v. 7, Recife, [s.n.], 1998.

_____. O agravo de instrumento e as peças que o instruem. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 2, São Paulo, Oliveira Rocha, 2003.

_____. Do conflito entre o agravo de instrumento e o pedido de suspensão liminar. *Revista dos Tribunais*, v. 813, São Paulo, RT, 2003.

_____. Efeito interruptivo dos embargos de declaração: alcance da expressão outros recursos contida no art. 538 do CPC. *Revista de Processo*, v. 118, São Paulo, RT, 2004.

_____. Termo inicial do prazo para ajuizamento da ação rescisória, capítulos da sentença e recurso parcial. *Revista de Processo*, v. 120, São Paulo, RT, 2005.

_____. Breves notas sobre a Súmula 634 do STF. *Revista de Processo*, v. 121, São Paulo, RT, 2005.

_____. Meios processuais para concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 8. ª série. São Paulo: RT, 2005.

_____. Natureza jurídica da reclamação constitucional. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 8. ª série. São Paulo: RT, 2005.

_____. Evoluções e involuções do agravo. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 9.ª série. São Paulo: RT, 2006.

CUNHA, Oscar da. *Breves considerações sobre o Código de Processo Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Jornal do Comércio, 1935.

_____. Breves considerações sobre o futuro Código de Processo Civil brasileiro. *Arquivo Judiciário*, v. 33, Rio de Janeiro, Jacinto Ribeiro dos Santos, 1935.

CUNHA BARRETO. Oralidade e concentração no processo civil.*Revista Forense*, v. 74, Rio de Janeiro, Forense, 1938.

DAIDONE, Decio Sebastião. *A súmula vinculante e impeditiva*. São Paulo: LTr, 2006.

DALL'AGNOL, Antônio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000. v. 2.

_____. *Invalidades processuais*. Porto Alegre: Lejur, 1989.

_____. O prequestionamento da questão federal nos recursos extraordinários. *Revista de Processo*, v. 74, São Paulo, RT, 1994.

_____. Embargos de declaração. *Revista de Processo*, v. 102, São Paulo, RT, 2001.

DALL'AGNOL, Jorge Luís. *Pressupostos processuais*. Porto Alegre: Lejur, 1988.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996.

DANTAS, Ivo. *Mandado de injunção*. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação constitucional no direito brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000.

_____. Correição parcial não é recurso (portanto, não deve ser usada como tal). NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 4.ª série. São Paulo: RT, 2001.

_____. Instrumentos de agravo insuficientemente instruídos e o processo da decisão do STJ no REsp 1.102.467/RJ. *Revista de Processo*, v. 223, São Paulo, RT, 2013.

DAPKEVICIUS, Ruben Flores. *Amparo, habeas corpus y habeas data*. Montevidéu/Buenos Aires: B. de F. & Euros Ed., 2004.

DAVILA MILLAN, Maria Encarnación. *Litisconsorcio necesario*. Barcelona: Bosch, 1975.

DE CRESCI SOBRINHO, Elício. *Litisconsórcio – Doutrina e jurisprudência*. Porto Alegre: Fabris, 1990.

DE LA PLAZA, Manuel. *La casación civil*. Madri: Revista de Derecho Privado, 1944.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Curitiba: Guaíra, 1948.

DE SANTO, Victor. *El proceso civil*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1987.

DE STEFANO, Giuseppe. *La cessazione della materia del contendere*. Milão: Giuffrè, 1972.

_____. Esecuzione provvisoria della sentenza. *Enciclopedia del diritto*. Milão: Giuffrè, 1966. v. 15.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. Embargos de declaração com efeitos infringentes em ação rescisória. *Revista de Processo*, v. 121, São Paulo, RT, 2005.

DEMO, Roberto Luís Luchi. Embargos de declaração – Aspectos processuais e procedimentais. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001* – 5.ª série. São Paulo: RT, 2002.

DEVIS HECHANDÍA, Hernando. *Compendio de derecho procesal*. 2. ed. Bogotá: Editorial ABC, 1973.

_____. *Tratado de derecho procesal civil*. Bogotá: Temis, 1964.

DIAS, Camila Werneck de Souza. Efeito suspensivo e juízo de admissibilidade nos recursos especial e extraordinário. NERY JR., Nelson;

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001* – 5.ª série. São Paulo: RT, 2002.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Breves aconselhamentos sobre a técnica de arrazoar recursos. *Revista de Processo*, v. 71, São Paulo, RT, 1993.

DIDIER JR., Fredie. *Recurso de terceiro*. São Paulo: RT, 2002.

_____. *Pressupostos processuais e condições da ação*. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Primeiras impressões sobre o parágrafo único, art. 526, CPC. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.).*Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 6.ª série. São Paulo: RT, 2002.

_____. Alegação de prescrição ou decadência em recurso extraordinário: notas ao Código Civil de 2002. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 8.ª série. São Paulo: RT, 2005.

_____. Transformações do recurso extraordinário. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 10.ª série. São Paulo: RT, 2006.

_____; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 7. ed, Salvador: JusPodivm, 2009.

DIFINI, Luiz Felipe Silveira. *Embargos de terceiro*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Direito processual civil*. São Paulo: José Bushatsky, 1975.

_____. *Litisconsórcio*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. *A reforma do Código de Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Manual dos juizados especiais cíveis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. O relator, a jurisprudência e os recursos. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999.

_____. Os efeitos dos recursos. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001* – 5.ª série. São Paulo: RT, 2002.

_____. A reclamação no processo civil brasileiro. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação das decisões judiciais* – 6.ª série. São Paulo: RT, 2002.

_____. Tempestividade dos recursos. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 16, São Paulo, Oliveira Rocha, 2004.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. *Manual do mandado de segurança*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

DOBBYN, John F. *Injunctions*. Saint Paul: West Publishing, 1974.

DONNINI, Rogério. Pedido de reconsideração. *Revista de Processo*, v. 80, São Paulo, RT, 1980.

D'ONOFRIO, Paolo. *Commento al Codice di Procedura Civile*. Turim: Utet, 1957.

_____. Appello (diritto processuale civile). *Novissimo digesto italiano*. Turim: Utet, 1968. v. 1, t. I.

_____. Appello civile. *Nuovo digesto italiano*. Turim: Utet, 1937. v. 1.

DUVAL, Hermano. Embargos remetidos. *Revista de Jurisprudência Brasileira*, v. 106, Rio de Janeiro, Marcello, 1955.

DUXBURY, Neil. *The nature and autority of precedente*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2008.

ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. *Apelação – Os limites objetivos do efeito devolutivo*. São Paulo: Atlas, 2010.

ENGLERT, Alfredo Guilherme. O prazo na fungibilidade recursal.*Estudos Jurídicos*, v. 44, São Leopoldo, Unisinos, 1985.

ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *La instancia de apelación civil*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Código de Processo Civil do Estado da Bahia anotado*. Salvador: Tipografia Bahiana, 1916.

_____. *Os direitos reais limitados ou direitos sobre a coisa alheia e os direitos reais de garantia no direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Conquista, 1958.

ESTELLITA, Guilherme. *Do litisconsórcio no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: [s.n.], 1955.

FABBRINI, Giovanni. *L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione*. Milão: Giuffrè, 1968.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A ação declaratória incidental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 8, t. III.

_____. Réu revel não citado, *querela nullitatis* e ação rescisória.*Ajuris*, v. 42, Porto Alegre, [s.n.], 1988.

_____. Tutela antecipada: denegação no primeiro grau e concessão pelo relator do agravo. *Ajuris*, v. 76, Porto Alegre, [s.n.], 1999.

FADEL, Sérgio Sahione. *O processo nos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

_____. *Código de Processo Civil comentado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

_____. *Antecipação da tutela no processo civil*. São Paulo: Dialética, 1998.

FAGUNDES, Henrique. O recurso extraordinário e o recurso especial dirigidos à reforma de decisão interlocutória. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 4.ª série. São Paulo: RT, 2001.

FAIRÉN GUILLEN, Victor. El gravamen como presupuesto de los recursos. *Temas del ordenamiento procesal*. Madri: Tecnos, 1969. v. 2.

_____. La recepción en Espanã del recurso de casación francés (1812-1813). *Temas del ordenamiento procesal*. Madri: Tecnos, 1969. v. 2.

FARIA, Márcio Carvalho Fraga. O formalismo exacerbado quanto ao preenchimento das guias de preparo. *Revista de Processo*, v. 193, São Paulo, RT, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de. O regime dos embargos de declaração nos juizados especiais cíveis. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001* – 5.ª série. São Paulo: RT, 2002.

FARINHA, João de Deus Pinheiro. *Código de Processo Civil anotado*. Lisboa: Ática, 1965.

FÁVER, Marcus. Do agravo de instrumento – O art. 526 – Hipótese de não conhecimento. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, v. 32, Rio de Janeiro, Degrau Cultural, 1997.

FAZZALARI, Elio. *Lezioni di diritto processuale civile*. Pádua: Cedam, 1985.

_____. *Istituzioni di diritto processuale civile*. 4. ed. Pádua: Cedam, 1986.

_____. *Il giudizio civile di cassazione*. Milão: Giufrrè, 1960.

FELICIANO, Eva da Cruz. O instituto da uniformização da jurisprudência. *Revista dos Tribunais*, v. 529, São Paulo, RT, 1979.

_____. Recurso adesivo – Conceito e prazo. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 21, Uberaba, Forense, 1980.

FÉLIX, Juarez. Duplo grau de jurisdição obrigatório. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999.

FERNANDES, Adaucto. *O* habeas corpus *no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Filho, 1942.

FERNANDES, André Dias. *Eficácia das decisões do STF em ADIN e ADC*. Salvador: JusPodivm, 2009.

FERNANDES, Francisco Nogueira. Dos recursos cíveis. *Revista de Processo*, v. 14/15, São Paulo, RT, 1979.

FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. *Embargos de declaração*. São Paulo: RT, 2003.

FERNANDES, Odmir; CHIMENTI, Ricardo Cunha; ABRÃO, Carlos Henrique; ÁLVARES, Manoel; BOTTESINI, Maury Ângelo. *Lei de execução fiscal comentada e anotada*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. *Comentários às alterações no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Roma Vitor, 2004.

FERNÁNDEZ, Miguel Angel. *El proceso de ejecución*. Barcelona: Romargraf, 1982.

FERRAZ, Sérgio. *Mandado de segurança (individual e coletivo): aspectos polêmicos*. São Paulo: Malheiros, 1992.

FERREIRA, Andréia Lopes de Oliveira. Execução na pendência do julgamento dos recursos extraordinário e especial. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 1997.

_____; FRANCO, Wanner Ferreira. Execução na pendência do julgamento dos recursos extraordinário e especial. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 4.ª série. São Paulo: RT, 2001.

FERREIRA, Fernando Amâncio. *Manual dos recursos em processo civil*. Coimbra: Almedina, 2000.

FERREIRA, J. O. Cardona. *Guia de recursos em processo civil*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2007.

FERREIRA, William Santos. *Tutela antecipada no âmbito recursal*. São Paulo: RT, 2000.

_____. Apelação – Âmbito de devolutividade – Possibilidade de o tribunal decidir o mérito, apesar de o primeiro grau não o ter feito.*Revista de Processo*, v. 77, São Paulo, RT, 1995.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2001. v. 7.

_____. *A preclusão no direito processual civil.* Curitiba: Juruá, 1991.

_____. O indeferimento liminar do agravo de instrumento pelo relator. *Revista de Processo*, v. 69, São Paulo, RT, 1993.

FERRI, Corrado. *Profili dell'appello limitado*. Pádua: Cedam, 1979.

FEU ROSA, Antônio José Miguel. Agravo regimental. *Revista dos Tribunais*, v. 738, São Paulo, RT, 1997.

FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Ação de busca e apreensão em propriedade fiduciária*. São Paulo: RT, 2005.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2001. v. 4, t. II.

_____. *Manual da arbitragem*. São Paulo: RT, 1997.

_____. *Liminares nas ações possessórias*. São Paulo: RT, 1995.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Mandado de segurança*. São Paulo: Malheiros, 1996.

FIGUEIREDO, Marcelo. *O mandado de injunção e a inconstitucionalidade por omissão*. São Paulo: RT, 1991.

FIORELLI, Piero. Appello (diritto intermedio). *Enciclopedia del diritto*. Milão: Giuffrè, 1958. v. 2.

FISCHMANN, Gerson. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000. v. 14.

FLAKS, Milton. *Denunciação da lide*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. Nova estrutura do agravo no processo civil. *Revista Forense*, v. 335, Rio de Janeiro, Forense, 1996.

FLEURY, José Theophilo. *Recursos especial e extraordinário*. Curitiba: Juruá, 2007.

_____. Do prequestionamento nos recursos especial e extraordinário – Súmula 356/STF x Súmula 211/STJ? ARRUDA ALVIM, Eduardo Pellegrini; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos* – 3.ª série. São Paulo: RT, 2000.

_____. Fundamento suficiente – Prejudicialidade do recurso especial em face do recurso extraordinário e vice-versa. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 1997.

FONS RODRÍGUEZ, Carolina. *La acumulación objetiva de acciones en el proceso civil*. Barcelona: Bosch, 1998.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Breves anotações sobre a nova lei recursal: Lei 11.276/2006. *Revista de Processo*, v. 137, São Paulo, RT, 2006.

FONSECA, João Francisco Naves da. *Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial*. São Paulo: Saraiva, 2012.

FONSÊCA, Vitor Moreira. Do ônus da comunicação da interposição do agravo de instrumento. *Revista de Processo*, v. 111, São Paulo, RT, 2003.

FÖPPEL, Gamil; SANTANA, Rafael. *Habeas corpus*. DIDIER JR., Fredie (org.). *Ações constitucionais*. Salvador: JusPodivm, 2006.

FORNACIARI, Michele. *Presupposti processuali e giudizio di merito*. Turim: Giappichelli, 1996.

FORNACIARI JR., Clito. *Reconhecimento jurídico do pedido*. São Paulo: RT, 1977.

_____. *Da reconvenção no direito processual civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

_____. *A reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. Correição parcial – Admissibilidade. *Revista de Processo*, v. 4, São Paulo, RT, 1976.

_____. Recurso especial com fundamento na letra *a* do permissivo constitucional. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. Agravo de instrumento e protocolo ilegível: e Kafka tornou-se infantil. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 6, São Paulo, Oliveira Rocha, 2003.

FRAGA, Affonso. *Instituições do processo civil do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1941.

FRANCHI, Giuseppe. *La litispendenza*. Pádua: Cedam, 1963.

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Argüição de inconstitucionalidade em recurso especial. *Revista de Processo*, v. 103, São Paulo, RT, 2001.

FRANCO, Ary de Azevedo. Reforma do Código de Processo Civil.*Arquivos do Ministério da Justiça*, v. 23, Rio de Janeiro, Imprensa Oficial, 1947.

FRANCO, Luiz Antônio Barbosa. *Mandado de segurança* – Efeito suspensivo do recurso contra sentença denegatória. São Paulo: Madras, 2007.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Atos administrativos*. São Paulo: Saraiva, 1980.

FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. *A ampliação dos poderes do relator nos recursos cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. O juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário exercido pelo tribunal local. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 9.ª série. São Paulo: RT, 2006.

FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. *Agravo frente aos pronunciamentos de primeiro grau no processo civil*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. *Tutela antecipada recursal*. Curitiba: Juruá, 2007.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação*. São Paulo: RT, 2000.

_____. Falta de pressuposto processual ou de condição da ação – Declaração *ex officio* em agravo de instrumento. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 4.ª série. São Paulo: RT, 2001.

_____. Prequestionamento implícito em recurso especial: posição divergente do STJ. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 4.ª série. São Paulo: RT, 2001.

_____. A ausência de preparo e o novo § 4.º do art. 515 do CPC: "técnica a serviço da efetividade". *Revista de Processo*, v. 137, São Paulo, RT, 2006.

FREITAS, Marcello Cinelli de Paula. *Nulidades da sentença cível*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

FREITAS, Ney José de. Embargos de declaração – Efeitos infringentes. *Revista de Processo*, v. 102, São Paulo, RT, 2001.

FREITAS JÚNIOR, Horival Marques de. Recurso de terceiro no processo civil brasileiro: limites da intervenção do terceiro e extensão da coisa julgada material. *Revista de Processo*, v. 210, São Paulo, RT, 2012.

FREITAS NOBRE, José. *Comentários à lei de imprensa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

FRIEDENTHAL, Jack; H. KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. *Civil procedure*. 4. ed. Saint-Paul: Thomson-West, 2005.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental*. São Paulo: Atlas, 2008.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Predicados da súmula vinculante.*Revista de Processo*, v. 207, São Paulo, 2012.

GAMA BARROS, Henrique da. *História da administração pública em Portugal nos séculos XII a XV*. 2. ed. Lisboa: Sá da Costa, 1946.

GARCEZ, Martinho. *Dos agravos*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1914.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Capítulos autônomos da decisão e momentos de seu trânsito em julgado. *Revista de Processo*, v. 111, São Paulo, RT, 2003.

_____. A nova disciplina do agravo no processo civil decorrente da Lei 11.187/2005. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim.*Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 10.ª série. São Paulo: RT, 2006.

GARMS, Vercingetorix de Castro. *Recurso de revista*. São Paulo: RT, 1966.

GARSONNET, E. Cézar; BRU, Charles. *Précis de procédure civile*. 5. ed. Paris: LGDJ, 1904.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho*. Madri: Marcial Pons, 1999.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GATTO, Joaquim Henrique. *O duplo grau de jurisdição e a efetividade do processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

GERMANO DA SILVA, José Luiz Borges. Embargos infringentes.*Revista do Tribunal Regional Federal 4.ª Região*. v. 32. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

GUIRARDI, Olsen A.; GHIRARDI, Juan Carlos. *Recurso de reposición*. Buenos Aires: Astrea, 1971.

GIANESINI, Rita. *Da revelia no processo civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1977.

_____. A Fazenda Pública e o reexame necessário. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 4.ª série. São Paulo: RT, 2001.

_____. Embargos à adjudicação e à arrematação: efeito suspensivo do recurso de apelação. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001* – 5.ª série. São Paulo: RT, 2002.

GIANNICO, Maurício. *A preclusão no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Remessa obrigatória e o princípio da isonomia. *Revista de Processo*, v. 111, São Paulo, RT, 2003.

GILLES, Peter. *Rechtsmittel im Zivilprozess*. Frankfurt-sobre-Meno: Athenäum, 1972.

GIORGETTI, *Le rinunce alle impugnazioni civile*. Milão: Giuffrè, 2000.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Notas sobre o agravo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

GISCHKOW, Emílio Alberto Maya. Mandado de segurança contra ato judicial e correição parcial. *Revista Jurídica*, v. 47, Porto Alegre, Sulina, 1960.

GIUDICEANDREA, Nicola. *Le impugnazioni civile*. Milão: Giuffrè, 1952.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Teoria geral da prova*. Salvador: JusPodivm, 2005.

_____. Autenticação. Desnecessidade. Aplicação do § 1.º do art. 544 e art. 525. Interpretação sistemática. *Revista de Processo*, v. 116, São Paulo, RT, 2004.

_____. A reclamação constitucional. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 8.ª série. São Paulo: RT, 2005.

GOLDSCHMIDT, James. *Der Prozess als Rechtslage*. reimp. Aalen: Scientia, 1986.

GOMES, Fábio. *Carência de ação*. São Paulo: RT, 1999.

GOMES, Luiz Fernando da Silveira. *As liminares no processo civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

GOMES JR., Luís Manoel. *A argüição de relevância – A repercussão geral das questões constitucional e federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. *Curso de direito processual civil coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. Da admissibilidade do recurso especial nas decisões proferidas em agravo. *Revista de Processo*, v. 71, São Paulo, RT, 1993.

_____. Considerações sobre a remessa obrigatória em sede de ação popular. ARRUDA ALVIM, Eduardo Pellegrini; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos* – 3.ª série. São Paulo: RT, 2000.

_____. Anotações sobre a nova fase da reforma do CPC – Âmbito recursal. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.).*Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 4.ª série. São Paulo: RT, 2001.

_____. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário. *Revista de Processo*, v. 119, São Paulo, RT, 2005.

_____. Novo regime do agravo de instrumento (Lei Federal 11.187, de 19.10.2005). *Repertório de Jurisprudência IOB*, v. 3, t. 22, São Paulo, Thomson-IOB, 2005.

_____. A remessa obrigatória prevista na legislação especial e os reflexos originários da Lei 10.352/2001. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 8. ª série. São Paulo: RT, 2005.

_____. O novo regime do agravo de instrumento (Lei 11.187, de 19.10.2005). *Revista de Processo*, v. 134, São Paulo, RT, 2006.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Nulidades do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

GONÇALVES, Helena de Toledo Coelho. Embargos de declaração: soluções sistêmicas para as lacunas da lei. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 10.ª série. São Paulo: RT, 2006.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Do agravo regimental. *Revista de Processo*, v. 215, São Paulo, RT, 2013.

_____. O julgamento colegiado dos embargos de declaração contra decisão unipessoal do relator e o julgamento unipessoal dos embargos de declaração interpostos contra acórdão. *Revista de Processo*, v. 216, São Paulo, RT, 2013.

GONZÁLEZ, Manual Richard. *La segunda instancia en el proceso civil*. Barcelona: Cedecs, 1998.

GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *El litisconsorcio necesario en el proceso civil*. Granada: Comares, 1996.

GOULART, Ruth Barbosa. Recursos nos Códigos de Processo Civil do Brasil e de Portugal. *Revista Forense*, v. 215, Rio de Janeiro, Forense, 1966.

GOUVÊA PINTO, Antonio Joaquim de. *Manual das apelações e agravos*. 2. ed. Lisboa: Imprensa Régia, 1820.

GRASSO, Edoardo. *Le impugnazioni incidentali*. Milão: Giuffrè, 1973.

GRAU PÉREZ, José Alberto. *La impugnación del inicialmente apelado – Adhesión a la apelación*. Madri: Dijusa, 2005.

GRAZIANO, Analucia. Quais as repercussões da divergência jurisprudencial quanto à classificação dos graus de prequestionamento – ficto, implícito ou explícito – nos embargos de declaração para fins de interposição de recursos excepcionais? *Revista de Processo*, v. 150, São Paulo, RT, 2007.

GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*. São Paulo: Dialética, 2003.

_____. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000-2001.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Comentários ao procedimento sumário, ao agravo e à ação monitória.* São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *Tutela constitucional das liberdades*. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. *Da intervenção de terceiros*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. *Manual de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. Questões sobre a Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1975.

_____. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: Bushatsky, 1975.

_____; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal*. São Paulo: RT, 1996.

_____; BRAGA, João Ferreira. Um estudo de teoria geral do processo: admissibilidade e mérito no julgamento dos recursos. *Revista de Processo*, v. 227, São Paulo, RT, 2014.

GRUNSKY, Wolfgang; BAUR, Fritz. *Zivilprozessrecht*. 12. ed. Munique: Luchterhand, 2006.

GUALANDI, Ângelo. *Spese e danni nel processo civile*. Milão: Giuffrè, 1962.

GUASP, Jaime. *Juez y hechos en el proceso civil*. Barcelona: Bosch, 1943.

_____; ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Derecho procesal civil*. 7. ed. Madri: Thomson-Civitas, 2006.

GUEDES, Jefferson Carús. Duplo grau ou duplo exame e a atenuação do reexame necessário nas leis brasileiras. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa

Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 6.ª série. São Paulo: RT, 2002.

GUIMARÃES, Luiz Machado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1942. v. 4.

_____. Instrumento de agravo – Peças necessárias. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro: EJU, 1969.

_____. Efeito devolutivo da apelação. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1969.

_____. A revisão do Código de Processo Civil. *Estudos de direito processual civil.* Rio de Janeiro: EJU, 1969.

_____. Carência de ação. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1969.

_____. O processo oral e o processo escrito. *Revista Forense*, v. 74, Rio de Janeiro, Forense, 1938.

GUIMARÃES, Mário. *Recurso de revista*. São Paulo: Martins, 1942.

_____. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

GUIMARÃES, Rafael de Oliveira. *Os agravos interno e regimental*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

_____. Breves apontamentos sobre a tutela de urgência recursal. Em especial, a antecipação de tutela. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 60, Belo Horizonte, Fórum, 2007.

GUSMÃO, Sady Cardoso de. *Recursos cíveis e criminais (estudo sobre a* reformatio in pejus *e* in melius ultra petita). Rio de Janeiro: Jornal do Comércio, 1936.

GUTIÉRREZ, Cristina. *Suspensão de liminar e de sentença na tutela do interesse público*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

HABSCHEID, Walter. *Introduzione al diritto processuale civile comparato*. Rimini: Maggioli, 1985.

_____. *Der Streitgegenstand im Zivilprozess*. Bielefeld: Deutscher Heimat, 1956.

HANADA, Nélson. *Ação de depósito*. São Paulo: RT, 1987.

HELLWIG, Konrad. *System des deutches Zivilprozessrechts*. reimp. Aalen: Scientia, 1968.

HENKE, Horst-Eberhard. *La cuestión de hecho*. Trad. Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ejea, 1979.

HENRIQUES, Manuel de Oliveira Leal. *Recursos em processo civil*. Coimbra: Almedina, 1984.

HÉRON, Jacques. *Droit judiciaire privé*. Paris: Montchrestien, 1991.

HITTERS, Juan Carlos. *Técnica de los recursos ordinarios*. 2. ed. La Plata: Platense, 2004.

_____. *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*. 2. ed. La Planta: Platense, 1998.

HOFFMANN, Paulo. Cuidado! O fim do agravo de instrumento pode aniquilar o processo civil pátrio. HOFFMANN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (coord.). *O novo regime do agravo de instrumento e do agravo retido*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

HOYA CAROMINA, José. *El recurso de apelación en la nueva ley de enjuiciamiento civil*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2002.

IBAÑEZ FROCHAM, Manuel. *Tratado de los recursos en el proceso civil*. 4. ed. Buenos Aires: La Ley, 1969.

JANSEN, Letácio. *Notas sobre os recursos no processo civil e comercial brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

JAUERNIG, Othmar. *Zivilprozessrecht*. 26. ed. Munique: C. H. Beck, 2000.

JOBIM, Nelson Azevedo. A sentença e a preterição do litisconsorte necessário. *Ajuris*, v. 28, Porto Alegre, [s.n.], 1983.

JORGE, Fernando Pessoa. O sistema de recursos em processo civil português. *Revista de Processo*, v. 1, São Paulo, RT, 1976.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. *Apelação cível: teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: RT, 1999.

_____. *A nova reforma processual: as mudanças introduzidas no CPC pelas Leis 10.351 e 10.358, de dezembro de 2001*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. A legitimidade do advogado para recorrer. ARRUDA ALVIM, Eduardo Pellegrini de; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos* – 3.ª série. São Paulo: RT, 2000.

_____. Recurso especial com fundamento na divergência jurisprudencial. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 4.ª série. São Paulo: RT, 2001.

_____; RODRIGUES, Marcelo Abelha. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim

(coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001* – 5.ª série. São Paulo: RT, 2002.

_____; _____; DIDIER JR., Fredie. *A nova reforma processual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Apontamentos sobre a tempestividade recursal: fluência e ciência inequívoca: recurso interposto antes da publicação; interrupção do prazo por força da interposição de embargos de declaração. *Revista de Processo*, v. 181, São Paulo, RT, 2010.

_____; SANTANA, Felipe Teles. Uma análise crítica sobre o recurso especial e o conhecimento de matérias de ordem pública. *Revista de Processo*, v. 213, São Paulo, RT, 2012.

_____. Requisitos de admissibilidade dos recursos: entre a relativização e as restrições indevidas (jurisprudência defensiva).*Revista de Processo*, v. 217, São Paulo, RT, 2014.

JORGE, Mário Helton. Juízo (provisório) de admissibilidade da apelação. Isenção do preparo. Assistência judiciária gratuita. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001* – 5.ª série. São Paulo: RT, 2002.

_____. Recurso extraordinário – Atribuição de efeito suspensivo. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 6.ª série. São Paulo: RT, 2002.

JÚDICE, Rodrigo M. de A. Embargos de declaração de embargos de declaração. *Revista de Processo*, v. 86, São Paulo, RT, 1997.

JULIANI, Cristiano Reis. A nova redação do art. 555 do CPC e a uniformização da jurisprudência. *Revista de Processo*, v. 111, São Paulo, RT, 2003.

_____. A nova redação do art. 544, § 1.º, do CPC: autenticação de peças e responsabilidade do advogado. *Revista de Processo*, v. 113, São Paulo, RT, 2003.

KANE, Mary Kay. *Civil procedure*. Saint Paul: West Publishing, 1996.

KAPSA, Bernhard-Michael. *Das Verbot der* reformatio in peius *im Zivilprozess*. Berlim: Duncker & Humblot, 1976.

KASER, Max. *Das römische Zivilprozessrecht*. 2. ed. Munique: C. H. Beck, 1996.

KION, Hans-Jürgen. *Eventualverhältnisse im Zivilprozess*. Berlim: Duncker & Humblot, 1971.

KNIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

KOMATSU, Roque, *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: RT, 1991.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Manual dos recursos cíveis*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. *Embargos de declaração*. São Paulo: RT, 2004.

_____. A repercussão geral das questões constitucionais e o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (coord.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: RT, 2005.

KREBS, Hélio Ricardo Diniz. *Sistema de precedentes e direitos fundamentais*. São Paulo: RT, 2015.

KUBINSZKY, Luiz. O novo Código de Processo Civil húngaro, Lei III de 1952, e algumas reflexões sobre o antigo Código de Processo Civil húngaro, Lei I de 1991. *Revista de Processo*, v. 7/8, São Paulo, RT, 1977.

KUKINA, Sérgio Luiz. O princípio do duplo grau de jurisdição. *Revista de Processo*, v. 109, São Paulo, RT, 2003.

LA CHINA, Sergio. *Diritto processuale civile*. Milão: Giuffrè, 1991.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. 8, t. I.

_____. *O novo direito processual civil e os feitos pendentes*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

_____. *Despacho saneador*. Porto Alegre: La Salle, 1953.

_____. Processo e cultura. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 3, São Paulo, Saraiva, 1962.

_____. Mandado de segurança contra interlocutória cujo recurso não tiver efeito suspensivo. *Ajuris*, v. 3, Porto Alegre, [s.n.], 1975.

_____. O Código e o formalismo processual. *Ajuris*, v. 18, Porto Alegre, [s.n.], 1983.

_____. Críticas ao prequestionamento. *Revista dos Tribunais*, v. 758, São Paulo, RT, 1998.

_____; OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 8, t. II.

LAMBAUER, Mathias. *Do litisconsórcio necessário*. São Paulo: Saraiva, 1982.

LAMEIRAS, Luís Felipe Brites. *Notas práticas ao regime dos recursos em processo civil*. Coimbra: Almedina, 2008.

LAMY, Eduardo de Avelar. *Princípio da fungibilidade no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2007.

_____. Repercussão geral no recurso extraordinário: a volta da arguição de relevância? WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (coord.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: RT, 2005.

_____. A manutenção dos embargos infringentes pela reforma do CPC e a restrição indireta trazida pelo § 4.º do art. 515. *Revista de Processo*, v. 137, São Paulo, RT, 2006.

LANCELLOTTI, Franco. Sentenza civile. *Novissimo digesto italiano*. Turim: Utet, 1969. v. 16.

_____. Esecuzione provvisoria. *Novissimo digesto italiano*. Turim: Utet, 1968. v. 6.

_____. *La soccombenza – Requisito di legittimazione alle impugnazione*. Milão: Giuffrè, 1996.

_____. Premesse alla definizione della soccombenza come requisito di legittimazione alle impugnative di parte. *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*. Milão: Giuffrè, 1979. v. 3.

LARA, Betina Rizzato. *Liminares no processo civil*. São Paulo: RT, 1993.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*. São Paulo: RT, 1995.

LEAL, Rogério. Stiefelmann. *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

LEAL, Victor Nunes. O requisito da “relevância” para redução dos encargos do Supremo Tribunal. *Revista de Direito Processual Civil*, v. 6, São Paulo, Saraiva, 1962.

LEITE, J. Oswaldo de Oliveira. Direito superveniente à propositura da ação. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 16, Uberaba, Forense, 1978.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação constitucional*. São Paulo: RT, 2011.

_____. Revisitando a teoria geral dos recursos: o efeito suspensivo. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 9. ª série. São Paulo: RT, 2006.

_____. Recurso extraordinário e controle objetivo de constitucionalidade na Justiça Estadual. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 11.ª série. São Paulo: RT, 2007.

LEVITÁN, José. *Recursos en el proceso civil y comercial*. Buenos Aires: Astrea, 1986.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1973.

_____. *Efficacia ed autorità della sentenza*. reimp. Milão: Giuffrè, 1962.

_____. *Appunti sulle impugnazioni*. 25. ed. Milão: Cisalpino-Goliardica, 1975.

_____. Istituti di diritto comune nel processo civile brasiliano.*Problemi del processo civile*. Nápoles: Morano, 1962.

_____. Execução da sentença na pendência do recurso extraordinário. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

_____. Nulidade da sentença proferida sem citação do réu. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Sistema de normas gerais dos recursos cíveis*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963.

_____. *Introdução aos recursos cíveis*. 2. ed. São Paulo: RT, 1976.

_____. *Dicionário do Código de Processo Civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1986.

_____. *O Poder Judiciário e a nova Constituição*. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

_____. Recurso de revista no Supremo Tribunal Federal – Lei n. 623, de 19 de fevereiro de 1949. *Direito: doutrina, legislação e jurisprudência*, v. 11, t. 58, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1949.

_____. A recorribilidade dos despachos interlocutórios no Código de Processo Civil brasileiro. *Estudios jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture*. Montevidéu: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1957.

_____. Os recursos no anteprojeto do Código de Processo Civil.*Revista dos Tribunais*, v. 386, São Paulo, RT, 1967.

_____. A nova fisionomia da apelação e do agravo de instrumento.*Revista Forense*, v. 246, Rio de Janeiro, Forense, 1974.

_____. Efeitos do agravo de petição no despacho concessivo de medida liminar em mandado de segurança. *Revista Forense*, v. 178, Rio de Janeiro, Forense, 1958.

_____. Recurso ordinário constitucional. *Enciclopédia Saraiva do direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 63.

_____. Embargos de divergência. *Enciclopédia Saraiva do direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 30.

_____. A Constituição Federal e os institutos processuais. *Revista de Processo*, v. 54, São Paulo, RT, 1989.

_____. Supremo, sem turmas? *Revista de Processo*, v. 55, São Paulo, RT, 1989.

_____. Recurso extraordinário na Constituição Federal de 1988.*Revista de Processo*, v. 56, São Paulo, RT, 1989.

_____. Recurso extraordinário e recurso especial. *Revista de Processo*, v. 57, São Paulo, RT, 1990.

_____. Arguição de relevância na questão federal. *Revista de Processo*, v. 58, São Paulo, RT, 1990.

LIMA, Cláudio Vianna de. Uniformização da jurisprudência. *Revista Forense*, v. 254, Rio de Janeiro, Forense, 1976.

LIMA, Getúlio Targino. *Apontamentos sobre o recurso ordinário constitucional*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

LIMA, José Edivaldo Albuquerque de. *Recursos ordinário, extraordinário e especial*. 2. ed. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007.

LIMA, Patrícia Carla de Deus. Sobre o julgamento monocrático dos embargos de declaração, nos tribunais, de acordo com a regra do art. 557 do CPC. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 8.ª série. São Paulo: RT, 2005.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à teoria da coisa julgada*. São Paulo: RT, 1997.

LINS NETO, Edmundo. Súmula. *Revista de Processo*, v. 53, São Paulo, RT, 1989.

LISBOA, Celso Anicet. A nova fisionomia do agravo. *Revista de Processo*, v. 87, São Paulo, RT, 1997.

LODI, Luís Fernando Balieiro. Dos embargos declaratórios prequestionadores. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. A *reformatio in pejus* no direito processual civil. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 8. ª série. São Paulo: RT, 2005.

LOPES, João Baptista. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. *A prova no direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

_____. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Breves considerações sobre o instituto da preclusão.*Revista de Processo*, v. 23, São Paulo, RT, 1981.

_____. Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional. *Revista de Processo*, v. 35, São Paulo, RT, 1984.

_____. Alterações no julgado em embargos de declaração. *Revista dos Tribunais*, v. 643. São Paulo: RT, 1989.

_____. Agravo regimental: recurso ou pedido de reconsideração? NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 4.ª série. São Paulo: RT, 2001.

_____. Efeito suspensivo dos embargos de declaração. *Revista de Processo*, v. 150, São Paulo, RT, 2007.

LOPES DA COSTA, Alfredo Araújo. *A administração pública e a ordem jurídica privada (jurisdição voluntária)*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1961.

_____. *Direito processual civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1948.

_____. *Da intervenção de terceiros no processo*. São Paulo: C. Teixeira, 1930.

LOTTI, Paolo. *Il reclamo – Il sistema di controllo processuale dei decreti e delle ordinanze giudiziale*. Milão: Giuffrè, 2002.

LUCENA, João Paulo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000. v. 15.

LUCHESI, Fábio de Oliveira. O alcance do recurso de embargos de declaração. *Revista de Processo*, v. 55, São Paulo, RT, 1989.

_____. O alcance do recurso de embargos de declaração. *Revista de Processo*, v. 59, São Paulo, RT, 1989.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: RT, 2000.

_____. Recurso de agravo. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 11.ª série. São Paulo: RT, 2007.

LUISO, Francesco Paolo. *Diritto processuale civile*. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1999.

LÜKE, Wolfgang; ARENS, Peter. *Zivilprozessrecht*. 9. ed. Munique: C. H. Beck, 2006.

LUZZATTO, Giuseppe Ignazio. *Il problema d'origine del processo extra ordinem*. Bolonha: Patron, 1965.

MACCARRONE, Rosario. *Profili sistematici dell'effetto espansivo esterno della sentenza di riforma*. Milão: Giuffrè, 1983.

MACEDO, Alexander dos Santos. *Da* querela nullitatis*: sua subsistência no direito brasileiro.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

MACEDO, Elaine Harzheim; VIAFORE, Daniele. *A decisão monocrática e a numerosidade no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Tutela antecipada*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

_____. *A reforma do processo civil interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1995.

MACHADO, Flávia Maria Palavéri. Efeitos em que deve ser recebida a apelação na ação monitória, quando os embargos não são recebidos ou são julgados improcedentes. *Revista de Processo*, v. 112, São Paulo, RT, 2003.

MACHADO, Rafael Bicca. *Recurso especial*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. O formalismo e a instrumentalidade do processo – Questões relativas à instrução do agravo de instrumento. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 2, São Paulo, Oliveira Rocha, 2003.

MADALENA, Pedro. Agravo de instrumento – Juízos de admissibilidade e de retratação. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, v. 5, São Paulo, Apamagis, 1998.

MADEIRA, Luís Gustavo Andrade. O instrumento de agravo – A absurda exigência da autenticação das peças que o formam. *Seleções Jurídicas*, São Paulo, Coad, 1998.

MADOZ, Wagner Amorim. O recurso extraordinário interposto de decisão de Juizados Especiais Federais. *Revista de Processo*, v. 119, São Paulo, RT, 2005.

_____. Recurso extraordinário pela alínea *a*. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 9.ª série. São Paulo: RT, 2006.

MAGALHÃES, Hugo de Carvalho Ramos. O recurso extraordinário no cível, seus pressupostos, condições e juízo de admissibilidade. *Revista de Processo*, v. 49, São Paulo, RT, 1988.

MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. *Recurso ordinário constitucional*. São Paulo: PUC/SP, 2004.

_____. O papel decisivo dos regimentos internos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça na admissibilidade dos recursos extraordinário e especial. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 1997.

_____. Sentença denegatória de mandado de segurança. *Revista do Advogado*, v. 64, São Paulo, Associação dos Advogados de São Paulo, 2001.

_____. A não existência de efeito suspensivo no agravo de instrumento e suas conseqüências. *Lex – Revista de Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo*, v. 144, São Paulo, Lex, 1994.

MALACHINI, Edson Ribas. A correição parcial e a recorribilidade das decisões interlocutórias. *Revista de Processo*, v. 18, São Paulo, RT, 1980.

_____. *Execução definitiva e efeitos da rejeição dos embargos. Questões sobre a execução e os embargos do devedor*. São Paulo: RT, 1980.

_____. Correição parcial. *Digesto de processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. 2.

_____. Atribuição de efeito suspensivo à apelação (CPC, art. 558, parágrafo único). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999.

_____; ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2001. v. 10.

MANCINI, Pasquale Stanislao; PISANELLI, Giuseppe; SCIALOJA, Antonio (sênior). *Commentario del Codice di Procedura Civile per gli Stati Sardi*. Turim: Utet, 1857. v. 4.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 9. ed. São Paulo: RT, 2004.

_____. *Ação popular*. São Paulo: RT, 1993.

_____. *Incidente de uniformização de jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante.* São Paulo: RT, 1999.

_____. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 7. ed. São Paulo: RT, 2001.

_____. A jurisprudência, dominante ou sumulada, e sua eficácia contemporânea. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999.

MANDRIOLI, Crisanto. *Corso di diritto processuale civile*. Turim: Utet, 1975.

MANSO, Manoel da Costa. *O processo na segunda instância*. São Paulo: Saraiva, 1923.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MARCATO, Ana Cândida Menezes. *O princípio do duplo grau de jurisdição e a reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. São Paulo: RT, 1997.

_____. *A antecipação da tutela na reforma do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. Reexame da prova diante dos recursos especial e extraordinário. *Revista de Processo*, v. 130, São Paulo, RT, 2005.

_____. Eficácia vinculante: a ênfase à *ratio decidendi* e à força obrigatória dos precedentes. *Revista de Processo*, v. 184, São Paulo, RT, 2010.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006.

_____; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 2007.

MARINS, Victor A. A. Bomfim. *Tutela cautelar (teoria geral e poder geral de cautela)*. Curitiba: Juruá, 1996.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2004. v. 12.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo. Saraiva, 1976.

_____. *Da competência em matéria penal*. São Paulo: Saraiva, 1953.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

_____. *A reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 1979.

_____. A correição parcial. *Revista Jurídica*, v. 19, Porto Alegre, Sulina, 1953.

_____. *Dos regimentos internos dos tribunais – Nove ensaios jurídicos em homenagem ao centenário do Tribunal de Justiça*. São Paulo: Lex, 1974.

MARTINEZ, Maria Cristina da Rosa. Efeitos dos embargos de declaração. *Revista de Processo*, v. 137, São Paulo, RT, 2006.

MARTINS, Fernando Dal Bó. O agravo como recurso cabível contra a decisão que, sem extinguir o procedimento ou a fase de cognição em primeiro grau, tem como conteúdo alguma das hipóteses dos arts. 267 e 269 do CPC. *Revista de Processo*, v. 195, São Paulo, RT, 2011.

MARTINS, Franciso Peçanha. Exame do art. 557 do Código de Processo Civil (um incitamento à reflexão e ao debate). *Revista de Processo*, v. 102, São Paulo, RT, 2001.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle concentrado da constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MARTINS, Pedro Baptista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1940. v. 1.

MARTINS, Sandro Gilbert. Sustentação oral. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 11.ª série. São Paulo: RT, 2007.

MATOS PEIXOTO, José Carlos de. *Recurso extraordinário*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1935.

MATTIROLO, Luigi. *Tratado de derecho judicial civil*. Trad. Ricardo Garrido Juan. Madri: Reus, 1936.

MATTOS E SILVA, Bruno. *Prequestionamento, recurso especial e recurso extraordinário*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MAURINO, Alberto Luis. *Nulidades procesales*. Buenos Aires: Astrea, 1985.

MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição brasileira*. Porto Alegre: Globo, 1929.

MAZZARELLA, Ferdinando. *Analisi del giudizio civile di cassazione*. 2. ed. Pádua: Cedam, 2000.

MAZZEI, Rodrigo. Mandado de injunção. DIDIER JR., Fredie (org.).*Ações constitucionais.* Salvador: JusPodivm, 2006.

MEDEIROS, Hortêncio Catunda de. *Recursos atípicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. *A revelia sob o aspecto da instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2003.

_____. Anotações sobre a correição parcial. *Revista de Processo*, v. 68, São Paulo, RT, 1992.

_____. Recurso *ex officio – Reformatio in pejus*. *Revista de Processo*, v. 61, São Paulo, RT, 1991.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. São Paulo: RT, 2015.

_____. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2005.

_____. O prequestionamento e os pressupostos dos recursos extraordinário e especial. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.).*Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 1997.

_____. Efeitos da apelação de sentença que julga ações conexas.*Revista de Processo*, v. 83, São Paulo, RT, 1996.

_____. Antecipação da tutela recursal e efeito suspensivo – Análise de alguns problemas decorrentes da aplicação do art. 558 do CPC. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999.

_____. A recentíssima reforma do sistema recursal brasileiro – Análise das principais modificações introduzidas pela Lei 10.352/2001, e outras questões. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 6.ª série. São Paulo: RT, 2002.

_____. Sobre o processamento dos recursos extraordinário e especial à luz da Lei 10.352/2001. *Revista de Processo*, v. 106, São Paulo, RT, 2002.

_____; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Repercussão geral e súmula vinculante – Relevantes novidades trazidas pela EC n. 45/2004. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (coord.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: RT, 2005.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. O preparo dos recursos em face da instrumentalidade do processo. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 4.ª série. São Paulo: RT, 2001.

MEIRELLES, Edilton. A jurisprudência e as decisões judiciais (critérios de escolha da jurisprudência). NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 11.ª série. São Paulo: RT, 2007.

MELLO, Augusto Cordeiro de. *O processo no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

MELLO, Gustavo de Medeiros. O recurso de agravo na nova sistemática da Lei 11.187/2005. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 11.ª série. São Paulo: RT, 2007.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Atuação de ofício em grau recursal*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Denominação equivocada de decisão judicial pelo órgão jurisdicional. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Recurso especial fundado em divergência jurisprudencial. Cotejo analítico. *Revista de Processo*, v. 179, São Paulo, RT, 2010.

MELLO FILHO, José Celso de. Apontamentos sobre o novo Código de Processo Civil. *Revista dos Tribunais*, v. 474, São Paulo, RT, 1974.

_____. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

MELO, Andréa Cherem Fabrício de. O prequestionamento e as matérias de ordem pública nos recursos extraordinário e especial.*Revista de Processo*, v. 132, São Paulo, RT, 2006.

MENDES, Armindo Ribeiro. *Recursos em processo civil*. Lisboa: Lex, 1994.

MENDES, Francisco de Assis Filgueira. Notas sobre o inovador inc. VII do art. 520 do CPC, advindo de alteração ínsita na Lei 10.352, de 26.12.2001. *Revista de Processo*, v. 110, São Paulo, RT, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *Controle de constitucionalidade – Aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.

MENDES, João de Castro. *Direito processual civil – Recursos*. Lisboa: AAFDL, 1980.

MENDES, Leonardo Castanho. *O recurso especial e o controle de constitucionalidade*. São Paulo: RT, 2006.

_____. Recursos excepcionais. *Revista de Processo*, v. 106, São Paulo, RT, 2002.

MENDES, Raul Armando. *Da interposição do recurso extraordinário*. São Paulo: Saraiva, 1984.

MENDONÇA, Lúcio. Do recurso extraordinário. *O Direito*, v. 71, Rio de Janeiro, Mont'Alverne, 1896.

MENDONÇA JR., Delosmar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Agravo interno*. São Paulo: RT, 2009.

MENESTRINA, Franceso. *La pregiudiciale nel processo civile*. reimp. Milão: Giuffrè, 1963.

MESQUITA, Eduardo Melo de. Efeito suspensivo e execução provisória, uma visão atual. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 4.ª série. São Paulo: RT, 2001.

MESQUITA, Gil Ferreira de. *Princípios do contraditório e da ampla defesa no processo civil brasileiro*. São Paulo: Juarez Oliveira, 2003.

MICHELI, Gian Antonio. *Corso di diritto processuale civile*. Milão: Giuffrè, 1959.

MIGUET, Jacques. *Immutabilité et évolution du litige*. Paris: LGDJ, 1977.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. São Paulo: Atlas, 1991.

MIRANDA, Darcy de Arruda. *Comentários à lei de imprensa*. 2. ed. São Paulo: RT, 1994.

MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. *Processo civil – Recursos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MIRANDA, Sandra Julien de. *Do ato administrativo complexo*. São Paulo: Malheiros, 1998.

MIRANDA, Vicente. *Embargos de declaração no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. Embargos de declaração – Sua nova regulamentação.*Lições de processo civil*. São Paulo: Juarez Oliveira, 2000.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: RT, 2013.

_____. Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, § 6.º, do CPC na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5.º, LXXVIII, CRFB). *Processo civil e Estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MONIZ DE ARAGÃO, E. D. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 2.

_____. *Exegese do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Aide, 1984. v. 4, t. I.

_____. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

_____. *Embargos infringentes*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

_____. *A correição parcial*. Curitiba: Lítero-Técnica, 1958.

_____. Do agravo regimental. *Revista dos Tribunais*, v. 315, São Paulo, RT, 1962.

_____. Dos recursos cíveis. *Estudos sobre a reforma processual*. Curitiba: UFPR, 1969.

_____. Considerações práticas sobre o agravo. *Revista Forense*, v. 246, Rio de Janeiro, Forense, 1974.

_____. Revisão *ex officio* de sentenças contrárias à Fazenda Pública. *Ajuris*, v. 10, Porto Alegre, 1977.

_____. Conexão e "tríplice identidade". *Revista de Processo*, v. 29, São Paulo, RT, 1983.

_____. Pré-questionamento. *Revista Forense*, v. 328, Rio de Janeiro, Forense, 1994.

_____. Preclusão (processo civil). ASSIS, Araken de; OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro (org.). *Estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Fabris, 1989.

_____. Embargos de declaração. *Revista da Faculdade de Direito de Curitiba*, v. 25, Curitiba, Lítero-Técnica, 1989.

_____. Demasiados recursos? *Revista de Processo*, v. 136, São Paulo, RT, 2006.

MONTALI, Cesare; CORONA, Sandro. *L'appello civile*. Pádua: Cedam, 2007.

MONTE, Roberval Clementino Costa do. *O processo civil na superior instância*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MONTEIRO, João. *Programa do curso de processo civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Jornal do Brasil, 1925.

MONTEIRO, João Batista. *Ação de reintegração de posse*. São Paulo: RT, 1987.

_____. O conceito de decisão. *Revista de Processo*, v. 23, São Paulo, RT, 1981.

MONTEIRO NETO, Nelson. A interposição de qualquer outro recurso, inclusive por parte da Fazenda Pública, fica condicionada ao depósito do valor da multa (sanção do art. 538, parágrafo único, ou art. 557, § 2.º, do Código de Processo Civil). *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 35, São Paulo, Oliveira Rocha, 2006.

_____. Incidente de uniformização da jurisprudência suscitado pela parte: obrigatoriedade do acolhimento do pedido quando se configura o dissídio. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 44, São Paulo, Juarez Oliveira, 2006.

_____. Âmbito dos embargos de declaração. *Revista de Processo*, v. 39, v. 232, São Paulo, RT, 2014.

MONTELEONE, Girolamo. *Diritto processuale civile*. Pádua: Cedam, 1995.

MONTENEGRO, João Alfredo de Souza. *Do recurso extraordinário*. Fortaleza: Imprensa Universitária do Ceará, 1969.

MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Tratado de recursos en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovanni. *Diritto processuale civile*. 2. ed. Turim: Giappichelli, 1997.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Sílvio Roberto Mello de. Os embargos infringentes do art. 34 da Lei 6.830. *Revista de Processo*, v. 51, São Paulo, RT, 1988.

MORAES CARVALHO, Alberto Antonio de. *Praxe forense*. 3. ed. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1910.

MORAES E BARROS, Hamilton. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. 9.

_____. *As liminares no mandado de segurança*. Rio de Janeiro: [s.n.], 1963.

_____. *A revista no sistema do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: [s.n.], 1960.

_____. O prejulgado no processo civil brasileiro. *Revista Forense*, v. 182 e 183, Rio de Janeiro, Forense, 1959.

MORALES, H. Hernando. *Curso de derecho procesal civil*. Bogotá: Editorial ABC, 1973.

MORATO, Francisco A. de Almeida. *Da carta testemunhável*. São Paulo: Saraiva, 1923.

_____. A oralidade. *Revista Forense*, v. 74, Rio de Janeiro, Forense, 1938.

MORATO, Leonardo Lins. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007.

_____. A reclamação prevista na Constituição Federal. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 4.ª série. São Paulo, RT, 2001.

MOREIRA, Alberto Camiña. Efeitos deletérios da natureza recursal dos embargos de declaração. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 8.ª série. São Paulo: RT, 2005.

_____; NEVES, Daniel A. Assumpção; ORIONE NETO, Luiz; SHIMURA, Sérgio. *Nova reforma processual comentada*. São Paulo: Método, 2002.

MOREIRA, Fernando Mil Homens; NOVAIS, Fabrício Muraro. Reflexões sobre o cabimento do recurso extraordinário e do papel do recurso especial na

ordem constitucional brasileira: premissas para uma discussão séria. *Revista de Processo*, v. 192, São Paulo, RT, 2011.

MOREIRA ALVES, José Carlos. A ação de depósito e o pedido de prisão (exegese do § 1.º do art. 902 do Código de Processo Civil).*Revista de Processo*, v. 36, São Paulo, RT, 1984.

_____. *Poder Judiciário. A Constituição brasileira de 1988 – Interpretações*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988.

_____. *O Poder Judiciário na nova Constituição. A nova ordem constitucional – Aspectos polêmicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

MOREL, René. *Traité élémentaire de procédure civile*. 2. ed. Paris: Sirey, 1949.

MORELLO, Augusto Mario. *El recurso extraordinario*. Buenos Aires: LexisNexis-Abeledo Perrot, 2006.

_____. Recursos extraordinarios: visión comparada brasileña y argentina. *Revista de Processo*, v. 79, São Paulo, RT, 1995.

_____; VALLEFÍN, Carlos A. *El amparo. Régimen procesal*. 3. ed. La Plata: Platense, 1998.

MORTARA, Lodovico. *Commentario del Codice e delle legge di procedura civile*. 3. ed. Milão: Francesco Vallardi, 1905.

MOSSIN, Heráclito Antônio. *Habeas corpus*. 7. ed. Barueri: Manole, 2005.

MOURA, Heloísa Couto Monteiro de. *Recursos no processo civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

MUÑOZ ROJAS, Tomas. *El allanamiento de la pretensión del demandante*. Pamplona: Estudio General de Navarra, 1958.

MUSIELAK, Hans-Joachim. *Grundkurs ZPO*. 8. ed. Munique: C. H. Beck, 2005.

NAPOLITANO, Pedro Luiz. *Recurso adesivo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

NASCIMENTO, Bruno Dantas. *Repercussão geral*. São Paulo: RT, 2008.

_____. Na contramão das reformas processuais: crítica ao novo parágrafo único do art. 527 do CPC, com redação dada pela Lei 11.187/2005. *Revista de Processo*, v. 130, São Paulo, RT, 2005.

_____. Inovações na regência do recurso de agravo trazidas pela Lei 11.187/2005. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 9.ª série. São Paulo: RT, 2006.

NEGRÃO, Theotonio. Reforma do processo e da organização judiciária. *Revista dos Tribunais*, v. 629, São Paulo, RT, 1988.

NERY JR., Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

_____. *Atualidades sobre o processo civil*. São Paulo: RT, 1995.

_____. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo: RT, 1995.

_____. A fundamentação da apelação como requisito de admissibilidade. *Revista de Processo*, v. 18, São Paulo, RT, 1980.

_____. Direito superveniente – Não cabimento da causa de pedir.*Revista de Processo*, v. 25, São Paulo, RT, 1982.

_____. O benefício da dilatação do prazo para o Ministério Público no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 30, São Paulo, RT, 1983.

_____. Ainda sobre o prequestionamento – Os embargos de declaração prequestionadores. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 4.ª série. São Paulo: RT, 2001.

_____. Liminar impugnada e sentença irrecorrida: a sorte do agravo de instrumento. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 7.ª série. São Paulo: RT, 2003.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 8. ed. São Paulo, RT, 2004.

NEVES, Daniel A. Assumpção; MOREIRA, Alberto Camiña; ORIONE NETO, Luiz; SHIMURA, Sérgio. *A nova reforma processual comentada*. São Paulo: Método, 2002.

NEVES, Fernando Crespo Queiroz. A influência das súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça na admissibilidade dos recursos extraordinário e especial. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 1997.

NEVES, Frederico Ricardo de Almeida. *Agravo – Nova sistemática*. Recife: Bagaço, 1996.

NEVES, José Domingos Janeiro. Da recorribilidade da decisão favorável que rejeita um ou mais fundamentos. *Revista de Processo*, v. 31, São Paulo, RT, 1983.

NIEVA FENOLL, Jorge. *El recurso de casación*. Barcelona: Ariel, 2003.

NIGIDO, Alfonso. *I poteri del giudice di appello*. Pádua: Cedam, 1938.

NIKISCH, Arthur. *Zivilprozessrecht*. 2. ed. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1952.

NOBRE JR., Edilson Pereira. O direito processual brasileiro e o efeito vinculante das decisões dos tribunais superiores. *Revista de Processo*, v. 105, São Paulo, RT, 2002.

NOGUEIRA, Alberto. *Da correição parcial na Justiça Federal e sua atualidade em face da reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

NOGUEIRA, Antonio de Pádua Ferraz. Princípios fundamentais dos embargos de declaração e suas implicações quando protelatórios.*Revista dos Tribunais*, v. 711, São Paulo, RT, 1995.

_____. Princípios fundamentais dos embargos de declaração (com as alterações da Lei 8.950/1994). *Revista de Processo*, v. 77, São Paulo, RT, 1995.

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. *Recursos no processo civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

NOJIRI, Sérgio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais*. São Paulo: RT, 1998.

_____. Remessa *ex officio* – Proibição da *reformatio in pejus*.*Revista de Processo*, v. 91, São Paulo, RT, 1998.

NOLASCO, Rita Maria Costa Dias. Possibilidade do reconhecimento de ofício de matéria de ordem pública no âmbito dos recursos de efeito devolutivo restrito. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 10.ª série. São Paulo: RT, 2006.

NORONHA, Carlos Silveira. *Do recurso adesivo*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

_____. *Do agravo de instrumento*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

_____. O agravo na história do processo português como gravame e como recurso. *Revista de Processo*, v. 78, São Paulo, RT, 1995.

_____. Evolução histórica da sentença no direito lusitano. *Revista de Processo*, v. 92, São Paulo, RT, 1998.

_____. *Sentença civil*. São Paulo: RT, 1995.

NOTARIANO JR., Antonio de Pádua. O duplo grau e § 3.º do art. 515, introduzido pela Lei 10.352/2001. *Revista de Processo*, v. 114, São Paulo, RT, 2004.

_____; BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Agravo contra as decisões de primeiro grau*. São Paulo: Método, 2006.

NUNES, Dierle José Coelho. Comentários acerca da súmula impeditiva de recursos (Lei 11.276/2006) e do julgamento liminar das ações repetitivas (Lei 11.277/2006) – Do duplo grau de jurisdição e do direito constitucional ao

recurso (contraditório sucessivo). *Revista de Processo*, v. 137, São Paulo, RT, 2006.

NUNES, Jorge Amauri Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIANI, José Alexandre Manzano. *O contraditório nos recursos e no pedido de reconsideração*. São Paulo: RT, 2007.

OLIVEIRA, Angelina Mariz de. Suspensão de liminar e de sentença em mandado de segurança na jurisprudência das cortes superiores. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 36, São Paulo, Oliveira Rocha, 2005.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. A "interlocutória faz de conta" e o "recurso ornitorrinco". *Revista de Processo*, v. 203, São Paulo, RT, 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Alienação de coisa litigiosa*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, Eduardo A. Ribeiro de. Recursos em mandado de segurança (algumas questões controvertidas). TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). *Mandados de segurança e de injunção*. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. Recurso especial – Algumas questões de admissibilidade. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. Prequestionamento. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999.

_____. Prequestionamento. *Revista de Processo*, v. 97, São Paulo, RT, 2000.

_____. Embargos de divergência. PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque (coord.). *Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos. O art. 515, § 3.º, do CPC e o combate à dilação processual indevida. *Revista de Processo*, v. 115, São Paulo, RT, 2004.

OLIVEIRA, Frederico José Santos; MELO, Luiz Gustavo S. Valença de. *Formalismo no processo civil: possibilidades de superação*. Recife: Bagaço, 2006.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Apelação no direito processual civil*. São Paulo: RT, 2009.

_____. Carência de ação e efeito devolutivo da apelação. ARRUDA ALVIM, Eduardo Pellegrini; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim

(coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos* – 3.ª série. São Paulo: RT, 2000.

_____. Recursos de efeito devolutivo restrito e a possibilidade de decisão acerca de questão de ordem pública sem que se trate de matéria impugnada. ARRUDA ALVIM, Eduardo Pellegrini; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos* – 3.ª série. São Paulo: RT, 2000.

_____. Prejudicialidade do recurso extraordinário em relação ao recurso especial. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 4.ª série. São Paulo: RT, 2001.

_____. Questão de fato e de direito para fins de admissibilidade do recurso especial. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001* – 5.ª série. São Paulo: RT, 2002.

_____. As alterações impostas ao recurso de agravo pela Lei 10.352/2001. *Revista de Processo*, v. 107, São Paulo, RT, 2002.

_____. As tutelas de urgência nos recursos extraordinários. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 7.ª série. São Paulo: RT, 2003.

_____. Correção de nulidade processual e produção de prova em sede de apelação. *Revista de Processo*, v. 145, São Paulo, RT, 2007.

OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro de. Agravo de instrumento contra despacho denegatório de seguimento de recursos especial e extraordinário. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 1997.

OLIVEIRA, Paulo Rogério. *Embargos de declaração e a segurança jurídica*. São Paulo: Lex, 2009.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Agravo interno e agravo regimental*. São Paulo: RT, 2009.

_____. Ainda sobre o prequestionamento, os embargos de declaração e a Súmula 211 do STJ. *Revista de Processo*, v. 113, São Paulo, RT, 2004.

_____. Recurso excepcional adesivo “cruzado”. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 8.ª série. São Paulo: RT, 2005.

_____. Recorribilidade da decisão que resolve a impugnação ao cumprimento da sentença e a inaplicação do princípio da fungibilidade.*Revista de Processo*, v. 150, São Paulo, RT, 2007.

_____. A conversão do agravo de instrumento em agravo retido: decisão irrecorrível? NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 11.ª série. São Paulo: RT, 2007.

OLIVEIRA, Robson Carlos de. O efeito rescindente e substitutivo dos recursos: uma tentativa de sistematização. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Nulidade da sentença e o princípio da congruência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA E CRUZ, João Claudino. *Dos recursos no Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

_____. *Do recurso de agravo*. Rio de Janeiro: Forense, 1950.

_____. *Do recurso de apelação (cível)*. Rio de Janeiro: Forense, 1949.

OLIVEIRA FILHO, Cândido. *Teoria e prática dos embargos*. Rio de Janeiro: RT, 1918.

OLIVEIRA FILHO, João de. Recurso ordinário em mandado de segurança. *Revista Forense*, v. 150, Rio de Janeiro, Forense, 1953.

_____. Conexão. *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsói, [s,d.]. v. 10.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. *A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada*. São Paulo: RT, 2000.

OMMATI, José Emílio Medauar. Crítica à distinção entre reexame e revaloração de prova na jurisprudência do STJ. *Revista de Processo*, v. 130, São Paulo, RT, 2005.

_____. Ofensa reflexa à Constituição: ofensa direta à Constituição. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 10.ª série. São Paulo: RT, 2006.

ORESTANO, Riccardo. *L'appello civile in diritto romano*. 2. ed. Turim: Utet, 1966.

_____. Appello (diritto romano). *Enciclopedia del diritto*. Milão: Giuffrè, 1958. v. 2.

OROTAVO NETO, Fernando; ROHR, Joaquim Pedro. *Dos recursos cíveis*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho procesal civil*. 6. ed. Navarra: Thomson-Aranzadi, 2005.

ORTIZ, Mônica Martinelli. Âmbito de cognição das questões de ordem pública nos tribunais superiores e a exigência de prequestionamento.*Revista de Processo*, v. 128, São Paulo, RT, 2005.

PABST, Haroldo. Embargos de divergência. *Digesto de processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. 2.

PACHECO, Alexandre S. O mandado de segurança contra ato judicial e a reforma do agravo de instrumento empreendida pela Lei 11.187/2005. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 11.ª série. São Paulo: RT, 2007.

PACHECO, José da Silva. *O atentado no processo civil*. Rio de Janeiro: Borsói, 1958.

_____. *Evolução do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsói, 1972.

_____. Embargos. *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsói, [s.d]. v. 20.

_____. A "reclamação" no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. *Revista dos Tribunais*, v. 646, São Paulo, RT, 1989.

PAIVA, Lúcio Flávio Siqueira de. Juízo de admissibilidade recursal: natureza jurídica e efeitos. *Revista de Processo*, v. 210, São Paulo, RT, 2012.

PAJARDI, Piero. *La responsabilità per le spese e i danni del processo*. Milão: Giuffrè, 1959.

PALERMO, Antonio. *Il processo di formazione della sentenza civile*. Milão: Giuffrè, 1956.

PALMEIRA, Pedro. *Da sistemática dos recursos nos Códigos de Processo Civil do Brasil e de Portugal*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

PALMEIRO DA FONTOURA, Lúcia Helena Ferreira. *Recurso especial – Questão de fato/questão de direito*. Porto Alegre: Fabris, 1993.

_____. Juízo de admissibilidade e argüição de relevância da questão federal na Emenda Regimental n. 2/85 do STF. *Ajuris*, v. 38, Porto Alegre, [s.n.], 1985.

PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de constitucionalidade*. São Paulo: RT, 1999.

PANTOJA, Fernanda Medina; FERRAZ, Leslie Shérida. Julgamento singular e agravo interno: uma análise empírica. *Revista de Processo*, v. 211, São Paulo, RT, 2012.

PANZAROLA, Andrea. *La cassazione civile giudice del merito*. Turim: Giappichelli, 2005.

PARÁ FILHO, Tomás. *Estudo sobre a sentença constitutiva*. São Paulo: [s.n.], 1973.

_____. A chamada “uniformização da jurisprudência”. *Revista de Processo*, v. 1, São Paulo, RT, 1976.

_____. A recorribilidade das decisões interlocutórias no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 5, São Paulo, RT, 1977.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Jurisprudência: da divergência à uniformização*. São Paulo: Atlas, 2006.

PASQUA, Eduardo Henrique Balbino; GASPAR, Lílian Regina Ioti Henrique. O acórdão paradigma e a sua proveniência enquanto requisito de admissibilidade dos embargos de divergência. *Revista de Processo*, v. 213, São Paulo, RT, 2012.

PASSOS, Paulo Roberto. Algumas reflexões sobre o duplo grau de jurisdição. *Revista de Processo*, v. 69, São Paulo, RT, 1993.

PAULUS, Christoph G. *Zivilprozessrecht*. 3. ed. Berlim: Springer, 2004.

PAVAN, Dorival Renato. *Teoria geral dos recursos cíveis*. São Paulo: Juarez Oliveira, 2004.

PEDROTTI, Irineu Antonio. *Recursos constitucionais*. São Paulo: Leud, 1991.

PELEGRINO, Carlos Roberto M. Sobre as condições de admissibilidade do recurso extraordinário adesivo. *Revista de Processo*, v. 37, São Paulo, RT, 1985.

PEÑA, Eduardo Chemale Selistre. *Curso e julgamento dos processos nos tribunais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. *O recurso de agravo como meio de impugnação das decisões interlocutórias de primeiro grau*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PEREIRA, Décio Mendes. Recursos. *Revista de Processo*, v. 11/12, São Paulo, RT, 1978.

PEREIRA, Joana Carolina Lins. *Recursos de apelação – Amplitude do efeito devolutivo*. Curitiba: Juruá, 2003.

PEREIRA, José Horácio Cintra Gonçalves. *Agravo no direito brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

_____. *Dos embargos de terceiro*. São Paulo: Atlas, 2002.

PEREIRA, Milton Luiz. Embargos de divergência contra decisão lavrada por relator. *Genesis – Revista de Direito Processual Civil*, v. 16, Curitiba, Genesis, 2000.

PEREIRA E SOUZA, Joaquim José Caetano. *Primeiras linhas sobre o processo civil*. Acomodadas por Teixeira de Freitas. Rio de Janeiro: Perseverança, 1879.

PEREZ GORDO, Alfonso. *La ejecución provisional en el proceso civil*. Barcelona: Bosch, 1973.

PERIN, Jair José. O sistema recursal no Código de Processo Civil brasileiro e particularidades dos embargos infringentes para a interposição de recurso especial e extraordinário. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 9.ª série. São Paulo: RT, 2006.

PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001.

PERROT, Roger. *Droit judiciaire privé*. Paris: Les Cours de Droit, 1981.

_____. *Institutions judiciaires*. Paris: Montchrestien, 1983.

_____. Le principe du double degré de juridiction et son évolution en droit judiciaire privé français. *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*. Milão: Giuffrè, 1979. v. 3.

PESCATORE, Matteo. *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale*. Turim: Utet, 1864.

PESSOA, Epitácio. Recurso extraordinário. *Revista do Direito*, v. 5, Rio de Janeiro, Livraria Cruz Coutinho, 1907.

PESSOA, Maurício. *Embargos de declaração*. São Paulo: Saraiva, 2010.

PESSOA, Roberto Dórea. *Recurso extraordinário – grau de cognição no juízo de mérito*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Juízo de mérito e grau de cognição nos recursos de estrito direito. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.).*Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 10.ª série. São Paulo: RT, 2006.

PICARDI, Nicola. *Manuale del processo civile*. Milão: Giuffrè, 2006.

PIETRO CASTRO, Leonardo. *Limitaciones de la apelación*. Madri: Reus, 1953.

PIMENTEL, Wellington Moreira. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 1979. v. 3.

_____. Recurso extraordinário. *Estudos de direito processual*. Rio de Janeiro: Borsói, 1972.

_____. Regimento interno. *Estudos de direito processual*. Rio de Janeiro: Borsói, 1972.

PINHEIRO, Wesson Alves. Reclamação ou correição parcial. *Revista de Processo*, v. 21, São Paulo, RT, 1981.

PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça – Teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: Malheiros, 1992.

_____. Recurso especial e recurso extraordinário – A Lei 8.038, de 28.5.90, e as alterações no Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 57, São Paulo, RT, 1990.

_____. As súmulas do STJ e do STF e sua influência na admissibilidade do recurso especial. *Revista de Processo*, v. 62, São Paulo, RT, 1991.

PINTO, Rodrigo Strobel. A terceira etapa da reforma processual civil e a nova sistemática recursal. *Revista de Processo*, v. 137, São Paulo, RT, 2006.

PINTO, Walter S. Fungibilidade recursal – Prazo próprio do recurso interposto. *Revista de Processo*, v. 83, São Paulo, RT, 1996.

PINTO FERREIRA. Embargos de declaração. *Enciclopédia Saraiva do direito*. São Paulo, Saraiva, 1977. v. 30.

PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di dirittto processuale civile*. Nápoles: Jovene, 1994.

_____. *Opposizione di terzo ordinaria*. Nápoles: Jovene, 1965.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *A competência no processo civil*. São Paulo: RT, 2003.

PIZZORUSSO, Alessandro. Sul principio del doppio grado di giurisdizione. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 33, Pádua, Cedam, 1978.

PODESTÁ, Fábio Henrique. Sobre o princípio da identidade física do juiz e o julgamento dos embargos de declaração. *Revista de Processo*, v. 65, São Paulo, RT, 1992.

POLETTI, Ronaldo. *Controle da constitucionalidade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

POLI, Roberto. *I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie*. Pádua: Cedam, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsói, 1954.

_____. *Embargos, prejulgado e revista no direito processual brasileiro*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Filho, 1937.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1949. v. 5.

_____. _____. Rio de Janeiro: Forense, 1975. v. 7.

_____. *Tratado das ações*. São Paulo: RT, 1970-1978.

_____. *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

_____. *História e prática do* habeas corpus. Atual. Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1991.

_____. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

_____. *Comentários à Constituição de 1946*. Rio de Janeiro: Henrique Cahen Ed., 1947.

_____. *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1934.

_____. *Comentários à Constituição Federal de 1937*. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1938.

_____. Relação jurídica processual. *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsói, 1948. v. 48.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000. v. 6.

_____. *Coisa julgada civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 2006.

_____; USTÁRROZ, Daniel. *Manual dos recursos cíveis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PORTO, Sérgio José. O duplo grau de jurisdição, os prazos judiciais e a administração indireta. *Ajuris*, v. 18, Porto Alegre, [s.n.], 1980.

PORTELLA, Glória Maria Guimarães de Pádua Ribeiro. *Teoria crítica do recurso especial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

PRATA, Edson. *A revelia no direito brasileiro*. São Paulo: Leud, 1981.

PROBST, Paulo Vitor da Silva. A objetivação do recurso extraordinário. *Revista de Processo*, v. 197, São Paulo, RT, 2011.

PROVINCIALI, Renzo. *Delle impugnazioni in generale*. Nápoles: Morano, 1962.

PRÜTTING, Hans. A admissibilidade do recurso aos tribunais superiores alemães. *Revista de Processo*, v. 9, São Paulo, RT, 1978.

QUARESMA, Regina. *O mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

QUINTANA, Macarena. *Recurso de queja*. Buenos Aires: Astrea, 2011.

QUINTELLA, Eliane Proscurcin. As matérias de ordem pública e o regime da retenção obrigatória do agravo. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 11.ª série. São Paulo: RT, 2007.

RAMIREZ ARCILA, Carlos. *Acción y acumulación de pretensiones*. Bogotá: Temis, 1978.

RAMOS, Elival da Silva. *A inconstitucionalidade das leis*. São Paulo: Saraiva, 1994.

RAMOS, Fabiana de Souza. Recurso do assistente técnico. *Revista de Processo*, v. 113, São Paulo, RT, 2004.

RAMOS, Glauco Gumerato. Abordagem crítica da Súmula 256 do STJ. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 10.ª série. São Paulo: RT, 2006.

RAMOS MENDEZ, Francisco. *Derecho procesal civil*. 2. ed. Barcelona: Bosch, 1985.

REALE, Miguel. Inadimplemento contratual e concessão liminar de posse – Correição parcial. *Nos quadrantes do direito positivo*. São Paulo: Michalany, 1960.

REDENTI, Enrico. *Diritto processuale civile*. Milão: Giuffrè, 1952.

REDONDO, Bruno Garcia. Fungibilidade no âmbito recursal. *Revista de Processo*, v. 194, São Paulo, RT, 2011.

_____. Tutela de urgência antecedente ou preparatória em grau recursal. *Revista de Processo*, v. 207, São Paulo, RT, 2012.

REINALDO, Demócrito Ramos. O recurso especial e as decisões desafiadas por agravo de instrumento. *Revista Forense*, v. 333, Rio de Janeiro, Forense, 1996.

REIS, José Alberto dos. *Código de Processo Civil anotado*. reimp. Coimbra: Coimbra Ed., 1981. v. 5.

_____. *Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1929.

REIS FRIEDE. *Comentários à reforma do direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

RESTIFFE NETO, Paulo. A uniformização da jurisprudência nos tribunais. *Revista Forense*, v. 254, Rio de Janeiro, Forense, 1976.

REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. Do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Breves considerações sobre a irrecorribilidade das decisões liminares do relator e o "juízo de reconsideração" (parágrafo único do art. 527 do CPC). HOFFMANN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (coord.). *O novo rrgime do agravo de instrumento e do agravo retido*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

RIBEIRO, Pedro Barbosa; FERREIRA, Paula M. C. Ribeiro. *Curso de direito processual civil*. Porto Alegre: Síntese, 1998.

RIBEIRO DE OLIVEIRA, Arthur. *Código de Processo Civil com anotações*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1922.

RICCI, Edoardo F. Sul principio del doppio grado di giurisdizione. *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*. Milão: Giuffrè, 1979. v. 3.

RICCI, Francesco. *Commento al Codice di Procedura Civile italiano*. 5. ed. Florença: Cammelli, 1886.

RICCI, Gian Franco. *La connessione nel processo civile*. Milão: Giuffrè, 1986.

RICO, Osvaldo da Silva. *Da reconvenção e da compensação no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: RT, 1983.

_____. Proposta para mudança na interposição e processamento do agravo de instrumento, dos embargos infringentes e dos embargos de declaração. *Justitia*, v. 195, São Paulo, Ministério Público do Estado de São Paulo, 2001.

RIZZI, Sérgio. Recurso adesivo. *Revista de Processo*, v. 30, São Paulo, RT, 1983.

ROCCO, Alfredo. *La sentenza civile*. reimp. Milão: Giuffrè, 1962.

ROCCO, Ugo. *Trattato di diritto processuale civile*. 2. ed. Turim: Utet, 1966.

ROCHA, Eliana Pires; GUEDES, Jefferson Carús. Efeito *devolutivo regressivo* ou "*repositivo*" e juízo de retratação nos recursos cíveis. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 4.ª série. São Paulo: RT, 2001.

ROCHA, José de Albuquerque. *O procedimento da uniformização da jurisprudência*. São Paulo: RT, 1977.

ROCHA, José de Moura. *Processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

_____. *Mandado de segurança*. Rio de Janeiro: Aide, 1982.

_____. *Da preclusão e da atividade processual das partes*. Recife: Mousinho, 1959.

_____. Sobre a admissão do recurso extraordinário pelo juízo *a quo*.*Revista Forense*, v. 267, Rio de Janeiro, Forense, 1979.

_____. Dos recursos para o STF e o STJ. *Revista de Processo*, v. 67, São Paulo, RT, 1992.

RODRIGUES, Fernando Anselmo. Requisitos de admissibilidade do recurso especial e do recurso extraordinário. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 1997.

RODRIGUES, Júlio César Souza. Agravo de instrumento: cópias das peças trasladadas (arts. 525, I, e 544, § 1.º, do CPC), desnecessidade de autenticá-las. *Revista de Processo*, v. 124, São Paulo, RT, 2005.

_____. A sentença de interdição e os efeitos do recurso de apelação. *Revista de Processo*, v. 130, São Paulo, RT, 2005.

RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança – Sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o poder público*. São Paulo: RT, 2000.

RODRIGUES, Maria Stella V. S. Lopes. *Recursos da nova Constituição*. 2. ed. São Paulo: RT, 1992.

RODRIGUES, Ruy Zoch. *Embargos de terceiro*. São Paulo: RT, 2006.

RODRIGUES NETTO, Nelson. *Recursos no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2004.

_____. *Interposição conjunta de recurso extraordinário e recurso especial*. São Paulo: Dialética, 2005.

_____. As alterações das hipóteses de cabimento dos recursos extraordinário e especial promovidas pela EC 45, de 08.12.2004. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 10.ª série. São Paulo: RT, 2006.

_____. Cognição limitada do mérito da apelação pelo juízo de primeiro grau (art. 518, § 1.º, do CPC). NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 11.ª série. São Paulo: RT, 2007.

_____; RODRIGUES NETTO, Sílvia Marina Batalha de. Concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário e a recurso especial.*Revista de Processo*, v. 130, São Paulo, RT, 2005.

ROENICK, Hermann Homem de Carvalho. *Recursos no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Aide, 1997.

_____. A sentença antecipada (CPC, art. 330, I) – O cerceamento de defesa e o recurso oponível. *Revista de Processo*, v. 54, São Paulo, RT, 1989.

ROSA, Eliézer. Apelação. *Cadernos de Processo Civil*, v. 1, Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1972.

_____. Desquite – Efeitos da sentença sujeita a recurso. *Revista Forense*, v. 128, Rio de Janeiro, Forense, 1950.

_____. Do agravo retido. Tentativa de sistematização. *Litis –Revista Trimestral de Direito Processual*, v. 1, Rio de Janeiro, Folha Carioca, 1974.

_____. Nugas e rusgas do agravo de instrumento. *Arquivos do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro*, v. 5, 1971.

ROSA, Pérsio Thomaz Ferreira. O efeito translativo no âmbito dos recursos extraordinários. *Revista de Processo*, v. 138, São Paulo, RT, 2006.

ROSA FILHO, Jorge Nunes da. *Recurso especial por contrariedade a tratado e a lei federal*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

ROSAS, Roberto. *Direito sumular*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. A causa como pressuposto do recurso. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____; ARAGÃO, Paulo Cezar. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1975. v. 5.

ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl Heinz. *Zivilprozessrecht*. 11. ed. Munique: C. H. Beck, 1974.

ROSSI, Júlio César. O novo recurso de agravo: primeiras reflexões sobre a Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 35, São Paulo, Oliveira Rocha, 2006.

ROUBIER, Paul. *Le droit transitoire*. Reimpressão. Paris: Dalloz, 2008.

RUBIN, Fernando. O cabimento dos embargos de declaração para a concretização de uma prestação jurisdicional efetiva. *Revista de Processo*, v. 230, São Paulo, RT, 2014.

RUIZ, Lenira Ferreira. *Do recurso de revista*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 8. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1977.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. *Duplo grau de jurisdição – Conteúdo e alcance constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999.

SABINO JR., Vicente. *O* habeas corpus *e a liberdade pessoal*. São Paulo: RT, 1964.

SAGÜÉS, Nestor Pedro. *Derecho procesal constitucional – Recurso extraordinario*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1989.

SALGADO, Gustavo Vaz; ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Recursos cíveis*. Curitiba: Juruá, 2006.

SALLES, José Carlos de Moraes. *Recurso de agravo*. São Paulo: RT, 1998.

SALVANESCHI, Laura. *L'interesse ad impugnare*. Milão: Giuffrè, 1990.

SAMPAIO, José S. *Os prazos no Código de Processo Civil*. 5. ed. São Paulo: RT, 1999.

SAMPAIO, Maércio. Dos embargos de declaração em incidente de uniformização de jurisprudência. *Revista dos Tribunais*, v. 487, São Paulo, RT, 1976.

SANCHES, Sidney. *Uniformização de jurisprudência*. São Paulo: RT, 1975.

_____. Objeto do processo e objeto litigioso do processo. *Revista de Processo*, v. 13, São Paulo, RT, 1979.

_____. Inovações processuais na Constituição de 1988. *Revista dos Tribunais*, v. 635, São Paulo, RT, 1988.

SANSEVERINO, Milton. Recurso cabível no incidente de falsidade.*Revista de Processo*, v. 24, São Paulo, RT, 1981.

_____. Fungibilidade dos recursos. *Revista de Processo*, v. 25, São Paulo, RT, 1982.

SANTANNA, Ana Carolina Squadri; PINHO, Humberto Della Bernardina de. O *writ of certiorari* e sua influência sobre o instituto da repercussão geral do recurso extraordinário. *Revista de Processo*, v. 235, São Paulo, RT, 2014.

SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. Competência e meio processual para atribuição de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário (Súmulas 634 e 635 do STF). NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 8.ª série. São Paulo: RT, 2005.

SANTO, João Espírito. *O documento superveniente para efeito de recurso ordinário ou extraordinário*. Coimbra: Almedina, 2001.

SANTOS, Aloysio. *A correição parcial*. São Paulo: LTr, 1985.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v. 6.

SANTOS, Evaristo Aragão Ferreira dos. Possibilidade de o tribunal julgar agravo e extinguir o processo conhecendo matéria não objeto do agravo. *Revista de Processo*, v. 99, São Paulo, RT, 2000.

SANTOS, Fábio José Moreira dos. A ofensa direta e frontal à Constituição Federal como pressuposto de cabimento do recurso extraordinário segundo a jurisprudência do STF. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 6.ª série. São Paulo: RT, 2002.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. Recurso especial – Visão geral. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.

SANTOS, Ramon Ouais. Teoria dos capítulos da sentença à luz das técnicas de jurisdição constitucional. *Revista de Processo*, v. 184, São Paulo, RT, 2010.

SAREDO, Giuseppe. *Istituzioni di procedura civile*. 3. ed. Florença: Pallas, 1888.

SARLET, Ingo Wolfgang. Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de direitos fundamentais. *Ajuris*, v. 66, Porto Alegre, [s.n.], 1996.

SARMENTO, Eduardo Sócrates Castanheira. *A interdição no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

SARMENTO, Mariana Vieira. A subsistência do agravo de instrumento após a sentença. *Revista da Esmape*, v. 18, Recife, [s.n.], 2003.

SARTI, Amir Finocchiaro. As omissões da sentença e o efeito devolutivo da apelação. ARRUDA ALVIM, Eduardo Pellegrini de; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos* – 3.ª série. São Paulo: RT, 2000.

SARTÓRIO, Elvio Ferreira; JORGE, Flávio Cheim. O recurso extraordinário e a demonstração da repercussão geral. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (coord.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: RT, 2005.

SATO, Priscila Kei. Recorribilidade de decisão liminar em mandado de segurança e impossibilidade de aplicação do art. 557 do CPC. *Revista de Processo*, v. 96, São Paulo, RT, 1999.

_____. Jurisprudência (pre)dominante. ARRUDA ALVIM, Eduardo Pellegrini; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.).*Aspectos polêmicos e atuais dos recursos* – 3.ª série. São Paulo: RT, 2000.

SATTA, Salvatore. *Diritto processuale civile*. 9. ed. Pádua: Cedam, 1981.

_____. *Commentario al Codice di Procedura Civile*. reimp. Milão: Francesco Vallardi, 1966.

SCARTEZZINI, Jorge Tadeo Goffi Flaquer. *Suspensão de segurança*. São Paulo: RT, 2010.

SCHIFTER, Assi. Pressupostos do recurso extraordinário. *Revista dos Tribunais*, v. 569, São Paulo, RT, 1983.

SCHILKEN, Eberhard. *Zivilprozessrecht*. 5. ed. Colônia: Carl Heymanns, 2006.

SCHIMA, Hans. Considerazioni sul processo civile austriaco. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 17, Milão, Giuffrè, 1963.

SCHMITT, Stephanie Veriane. A medida cautelar como mecanismo de atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial. *Revista de Processo*, v. 236, São Paulo, RT, 2014.

SCHIOPPA, Antonio Padoa. *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio*. Milão: Giuffrè, 1967-1970.

SCHLOSSER, Lizelote Minéia. WICKERT, Lisiane Beatriz. A repercussão geral do recurso extraordinário. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 60, Belo Horizonte, Fórum, 2007.

SCHMIDT JR., Roberto E. Efeitos da apelação interposta por denunciado à lide. *Revista de Processo*, v. 59, São Paulo, RT, 1990.

SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ejea, 1968.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946.

_____. O título "dos recursos" em o novo Código de Processo Civil.*Revista Forense*, v. 246, Rio de Janeiro, Forense, 1974.

_____. Dos embargos de declaração. *Revista Forense*, v. 117, Rio de Janeiro, Forense, 1948.

SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio; REIS, Silas Mendes dos. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009.

SERGES, Giovanni. *Il principio del "doppio grado di giurisdizione" nel sistema costituzionale italiano*. Milão: Giuffrè, 1993.

SHIMURA, Sérgio. O regime recursal no Estatuto da Criança e do Adolescente. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999.

_____. Embargos de divergência. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário. São Paulo: RT, 1997.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. O agravo e o "mito de Prometeu": considerações sobre a Lei 11.187/2005. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 9.ª série. São Paulo: RT, 2006.

_____. Recurso intempestivo por prematuridade? NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 11.ª série. São Paulo: RT, 2007.

SIDOU, J. M. Othon. *Os recursos processuais na história do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

SILTALA, Raimo. *A theory of precedente: from analytical positivism to post-analytical philosophy of law*. Portland (Oregon): Hart, 2000.

SILVA, Agathe Elsa Schmidt da. *Do atentado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1990.

SILVA, Antônio Álvares da. *A transcendência no recurso de revista*. São Paulo: LTr, 2002.

_____. *O novo recurso de revista na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Antonio Carlos. *Embargos de declaração no processo civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SILVA, Cesar Antônio da. *Doutrina e prática dos recursos criminais*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

SILVA, Erasmo Barros de Figueiredo. Retorno do recurso ordinário no processo do mandado de segurança. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 16, Rio de Janeiro, Forense, 1978.

SILVA, Eider Avelino. O art. 557 do CPC e a necessidade de contraditório. *Revista de Processo*, v. 196, São Paulo, RT, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: RT, 1963.

_____. *Do recurso adesivo no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: RT, 1977.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Mandado de injunção e* habeas data. São Paulo: RT, 1989.

SILVA, José Anchieta da. *A súmula de efeito vinculante amplo no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SILVA, José Gomes da. O agravo de instrumento e a proposta de nova reforma. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999.

SILVA, José Milton da. *Dos recursos no direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

SILVA, Márcio Henrique Mendes da. Tentativa de sistematização do efetivo devolutivo dos recursos: perspectiva de interpretação instrumental. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 11.ª série. São Paulo: RT, 2007.

SILVA, Mário Teixeira da. *Recursos cíveis e poderes do relator*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

SILVA, Miguel Ângelo Barros da. A admissibilidade do recurso especial. *Revista de Processo*, v. 62, São Paulo, RT, 1991.

SILVA, Volney Zamenhof de Oliveira. *Lineamentos do mandado de injunção*. São Paulo: RT, 1993.

SILVA E NETO, Francisco de Barros e. Paradoxos do recurso extraordinário como ferramenta do direito processual constitucional.*Revista de Processo*, v. 201, São Paulo, RT, 2011.

SILVA FILHO, Artur Marques da. *Habeas data* – Remédio heróico ou inócuo. *Revista dos Tribunais*, v. 649, São Paulo, RT, 1989.

SILVEIRA, José dos Santos. *Impugnação das decisões em processo civil*. Coimbra: Coimbra Ed., 1970.

SIMARDI, Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*. São Paulo: RT, 1997.

_____. Remessa obrigatória. ARRUDA ALVIM, Eduardo Pellegrini; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos* – 3.ª série. São Paulo: RT, 2000.

_____. Remessa obrigatória (após o advento da Lei 10.352/2001). NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 6.ª série. São Paulo: RT, 2002.

SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. *A defesa no processo civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

_____. Recursos ordinários constitucionais em mandado de segurança: hipóteses de cabimento. *Revista Forense*, v. 358, Rio de Janeiro, Forense, 2001.

SIQUEIRA, Vicente Paulo de. *Da reclamação*. Fortaleza: Impressa Universitária do Ceará, 1958.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Controle de constitucionalidade*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

SOARES, Fernando Luso. *O agravo e o seu regime de subida*. Coimbra: Almedina, 1982.

_____. *Processo civil de declaração*. Coimbra: Almedina, 1985.

SOARES, Leonardo Oliveira. A relação "necessária" entre agravo de instrumento e mandado de segurança como ponto de afirmado do Estado Democrático de Direito brasileiro. *Revista de Processo*, v. 191, São Paulo, RT, 2011.

SOLDATELLI, Haroldo; SCHWENGBER, Luís Gustavo. O novo agravo de instrumento e algumas questões polêmicas. *Opinio Jure*, v. 5, Canoas, Ulbra, 1996.

SOUZA, André Pagani de. O regime de retenção do agravo como regra geral. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.).*Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 10.ª série. São Paulo: RT, 2006.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

_____. Embargos infringentes de alçada. *Gênesis – Revista de Direito Processual Civil*, v. 28, Curitiba, Gênesis, 2003.

SOUZA, Daniel Barbosa Lima Faria Corrêa de; SOUZA, Letícia Barbosa Lima de. *Recursos extraordinário e especial – Reflexos da Emenda Constitucional 45/2004*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

_____. *O prequestionamento no recurso especial*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

SOUZA, Ernani Vieira de. Embargos declaratórios modificadores da decisão embargada. *Ajuris*, v. 10, Porto Alegre, [s.n.], 1977.

_____. O recurso adesivo, o Ministério Público e o terceiro prejudicado. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 10, Uberaba, Vitória, 1977.

SOUZA, Ivan Campos de. *O problema da função processual dos embargos de declaração*. Recife: Imprensa Industrial, 1956.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2006.

SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. Da fungibilidade dos recursos.*Revista de Processo*, v. 38, São Paulo, RT, 1985.

_____. Da recorribilidade ou irrecorribilidade da decisão que rejeita fundamentos. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 55, Rio de Janeiro, Forense, 1987.

SOUZA, Roberto Carvalho de. *Recurso especial*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

SOUZA JR., Sidney Pereira de. Embargos de declaração: são dotados ou não de efeito suspensivo recursal? NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins* – 10.ª série. São Paulo: RT, 2006.

SOUZA NETTO, José Laurindo de; CARDOSO, Fabiana Rufato. A ratificação da apelação após o julgamento dos embargos de declaração.*Revista de Processo*, v. 229, São Paulo, RT, 2014.

SPADONI, Joaquim Felipe. A função constitucional dos embargos de declaração e suas hipóteses de cabimento. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 8.ª série. São Paulo: RT, 2005.

STAES, Olivier. *Droit judiciaire privé*. Paris: Ellipses, 2006.

STEIN, Friedrich. *Grundiss des Zivilprozessrechts und des Konursrechts*. reimp. Aalen: Scientia, 1970.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

STRENGER, Irineu. *Mandado de injunção*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988.

SURGIK, Aloísio. *Lineamentos do processo civil romano*. Curitiba: Livro é Cultura, 1990.

TÁCITO, Caio. Delegação de competência. *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. Rio de Janeiro, Borsói, [s.d.]. v. 15.

TALAMINI, Eduardo. O processo do *habeas data*: breve exame.*Revista de Processo*, v. 101, São Paulo, RT, 2001.

_____. Decisões individualmente proferidas por integrantes dos tribunais: legitimidade e controle (agravo interno). NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001* – 5.ª série. São Paulo: RT, 2002.

TARIGO, Enrique E. *Lecciones de derecho procesal civil según el nuevo Código*. 3. ed. Montevidéu: Fundación de la Cultura Universitaria, 2004.

TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentença civile*. Pádua: Cedam, 1975.

TARZIA, Giuseppe. *Profili della sentenza civile impugnabile*. Milão: Giuffrè, 1967.

_____. Appunti sulla domande alternative. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 19, Pádua, Cedam, 1964.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Reforma do Judiciário no Brasil pós-1988*. São Paulo: Saraiva, 2005.

TAVARES, Osvaldo Hamilton. Da intervenção do Ministério Público no recurso extraordinário em matéria civil. *Revista de Processo*, v. 40, São Paulo, RT, 1985.

TEDOLDI, Alberto. *L'istruzione probatoria nell'appello civile*. Pádua: Cedam, 2000.

TEITELBAUM, Jaime W. *El proceso acumulativo civil*. Montevidéu: Amalio M. Fernandez, 1973.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. *Recursos em matéria falimentar*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. A nova sistemática do recurso de agravo do art. 544 do CPC contra decisão denegatória de seguimento de recursos extraordinário e especial. *Revista de Processo*, v. 192, São Paulo, RT, 2011.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Inovações e estudos do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1976.

_____. *Prazos e nulidades em processo civil*. Rio de Janeiro: Forense: 1987.

_____. Agravo de instrumento – Um novo modelo. *Ajuris*, v. 32, Porto Alegre, [s.n.], 1984.

_____. O recurso especial e o Superior Tribunal de Justiça. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.

TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. Aspectos polêmicos dos embargos de declaração com enfoque na sua utilização em caso de erro de fato. *Revista de Processo*, v. 135, São Paulo, RT, 2006.

TEIXEIRA, Yuri Guerzet. Os embargos de divergência à luz da duração razoável do processo. *Revista de Processo*, v. 217, São Paulo, RT, 2013.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Sistema dos recursos trabalhistas*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2003.

TELLES JR., Goffredo. *O direito quântico*. São Paulo: Max Limonad, 1969.

TERRA, Marcelo. Embargos de divergência no Tribunal de Justiça.*Revista dos Tribunais*, v. 606, São Paulo, RT, 1986.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: RT, 2001.

_____. *Pressupostos processuais e nulidades no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Jurisdição voluntária*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

_____. Uniformização da jurisprudência. *Ajuris*, v. 50, Porto Alegre, [s.n.], 1990.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. *Curso de direito processual civil*. 38. ed. Rio de Janeira: Forense, 2007.

_____. *As inovações do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. O recurso ordinário em mandado de segurança. *Revista Jurídica Mineira*, v. 96, Belo Horizonte: Jurídica, 1992.

THIBAU, Tereza Baracho. *O* habeas data. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. *Princípio do duplo grau de jurisdição*. Curitiba: Juruá, 2005.

TJÄDER, Ricardo Luiz da Costa. *Cumulação eventual de pedidos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

TOFFOLI, Vitor. Recursos especiais repetitivos: critérios de seleção dos recursos paradigmas. *Revista de Processo*, v. 197, São Paulo, RT, 2011.

TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1975.

_____. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. O mandado de injunção. *Revista de Processo*, v. 56, São Paulo, RT, 1989.

TORREÃO, Marcelo Pires. *Dos embargos de divergência*. Porto Alegre: Fabris, 2004.

TOSTA, Jorge. *Do reexame necessário*. São Paulo: RT, 2005.

_____. Recurso adesivo – Não subordinação ao principal quanto à matéria impugnada. *Revista de Processo*, v. 83, São Paulo, RT, 1996.

TOSTES, Natacha Nascimento Gomes. Uniformização de jurisprudência. *Revista de Processo*, v. 104, São Paulo, RT, 2001.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 5. ed. Bauru: Jalovi, 1979.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JR., Joel Dias.*Juizados especiais e estaduais cíveis e criminais*. 4. ed. São Paulo: RT, 2005.

TRINDADE, Caio de Azevedo. Primeiras reflexões sobre a nova reforma do Código de Processo Civil. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Pará*, v. 6/7, Belém, [s.n.], 2002.

TUCCI, Rogério Lauria. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. *Da contumácia no processo civil brasileiro*. São Paulo: [s.n.], 1964.

_____. Problemas processuais decorrentes da abolição da denominada apelação *ex officio*. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 5, Uberaba, Vitória, 1975.

_____. Embargos de declaração. *Enciclopédia Saraiva do direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 30.

_____. Embargos infringentes. *Enciclopédia Saraiva do direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 31.

USTÁRROZ, Daniel. *A intervenção de terceiros no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004.

VALLADÃO, Haroldo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1974. v. 13.

VALITUTTI, Antonio; De Stefano, Franco. *Le impugnazioni nel processo civile*. Pádua: Cedam, 1996.

VANIN, Guilherme de Almeida. Aspectos processuais polêmicos do agravo de instrumento. *Revista de Processo*, v. 234, São Paulo, RT, 2014.

VASCONCELOS, Antônio Vital Ramos. *Teoria e prática dos recursos*. São Paulo: Saraiva, 1974.

_____. O pedido de reconsideração e a preclusividade das decisões judiciais. *Revista dos Tribunais*, v. 616, São Paulo, RT, 1987.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *Princípio da fungibilidade*. São Paulo: RT, 2007.

_____. A nova competência do STF para o recurso extraordinário (CF, art. 102, III, *d*). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (coord.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: RT, 2005.

VAZ, Paulo Afonso Brum. Breves considerações acerca do novo § 3.º do art. 515 do CPC. *Revista de Processo*, v. 134, São Paulo, RT, 2006.

VECHIATO JR., Walter. *Atos processuais*. São Paulo: Juarez Oliveira, 2003.

VELLANI, Mario. Del pubblico ministero. ALLORIO, Enrico (org.).*Commentario del Codice di Procedura Civile*. Turim: Utet, 1973. v. 1, t. II.

_____. Appello (diritto processuale civile). *Enciclopedia del diritto*. Milão: Giuffrè, 1958. v. 2.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O Superior Tribunal de Justiça na Constituição. *Revista de Direito Administrativo*, v. 175, Rio de Janeiro, FGV, 1989.

_____. O Superior Tribunal de Justiça – Competência originária e recursal. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.

VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. Belém: Cejup, 1999.

VENTURI, Elton. *Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público*. São Paulo: RT, 2005.

_____. Embargos de declaração e seu cabimento contra as diversas espécies de pronunciamentos judiciais. *Revista de Processo*, v. 93, São Paulo, RT, 1999.

VERGARA, Oswaldo. *Código do Processo Civil e Comercial do Estado do Rio Grande do Sul*. 3. ed. Porto Alegre: Globo, 1936.

VESCOVI, Enrique. *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires: Depalma, 1988.

VIANNA, Aldyr Dias. *Lições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

VICARI, Jaime Luiz. *O recurso do agravo nas decisões de primeiro grau*. Florianópolis: Conceito, 2009.

VIDAL, José. Breves notas sobre o n. XII do art. 842 do Código de Processo Civil. *Revista dos Tribunais*, v. 442, São Paulo, RT, 1972.

VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1974. v. 6.

_____. *Da ação rescisória dos julgados*. São Paulo: Saraiva, 1948.

_____. O processo civil e a reforma constitucional. *Direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1965.

_____. A conexão no Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Direito Processual Civil*, v. 2, São Paulo, Saraiva, 1960.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Uniformização de jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2003.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Recurso adesivo e processo do trabalho. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 4, Uberaba, Vitória, 1975.

VILLELA, José Guilherme. Recurso extraordinário. *Revista de Processo*, v. 41, São Paulo, RT, 1986.

VINCENT, Jean; GUINCHARD, Serge. *Procédure civile*. 20. ed. Paris: Dalloz, 1981.

VIRGOLINO, Pedro Sobrinho Porto. Quando os embargos de declaração não interrompem o prazo para interposição de outros recursos. *Revista de Processo*, v. 208, São Paulo, RT, 2012.

VIVEIROS, Estefânia. Competência do STJ para conferir efeito suspensivo e destrancar recurso especial retido. *Revista de Processo*, v. 110, São Paulo, RT, 2003.

_____. Agravo interno e ampliação dos poderes do relator. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 7.ª série. São Paulo: RT, 2003.

_____. Prejudicialidade do recurso extraordinário em face do julgamento do recurso especial. *Revista de Processo*, v. 118, São Paulo, RT, 2004.

_____. A observância do contraditório na aplicação do art. 557, § 1.º-A, no julgamento do agravo de instrumento (art. 522 do CPC). *Revista de Processo*, v. 196, São Paulo, RT, 2011.

VOCINO, Corrado. Oralità nel processo (dir. proc. civ.). *Enciclopedia del diritto*. Milão: Giuffrè, 1980. v. 30.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Tutela jurisdicional das liberdades públicas*. Curitiba: Juruá, 1991.

_____. Do manejo da tutela cautelar para obtenção de efeito suspensivo no recurso especial e no recurso extraordinário. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 1997.

_____. Da integração dos subsistemas recursal e cautelar nas hipóteses de recurso especial e recurso extraordinário. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* – 4.ª série. São Paulo: RT, 2001.

_____. Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante. *Revista de Processo*, v. 100, São Paulo, RT, 2000.

_____; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo.*Curso avançado de processo civil*. 8. ed. São Paulo: RT, 2006.

_____; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários à segunda fase da reforma do Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

_____; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil* – 3. São Paulo: RT, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. São Paulo: RT, 2006.

_____. *Nulidades do processo e da sentença*. 5. ed. São Paulo: RT, 2004.

_____. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: RT, 2005.

_____. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória*. São Paulo: RT, 2001.

_____. *Mandado de segurança contra ato judicial*. São Paulo: RT, 1989.

_____. A função das súmulas do STF em face da teoria geral do direito. *Revista de Processo*, v. 40, São Paulo, RT, 1985.

_____. Despachos, pronunciamentos irrecorríveis? *Revista de Processo*, v. 58, São Paulo, RT, 1990.

_____. Teoria geral dos recursos. *Revista de Processo*, v. 58, São Paulo, RT, 1990.

_____. "Dúvida" objetiva: único pressuposto para a aplicação do princípio da fungibilidade. *Revista de Processo*, v. 65, São Paulo, RT, 1992.

_____. Medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso.*Revista de Processo*, v. 74, São Paulo, RT, 1994.

_____. Questões de fato, conceito vago e a sua controlabilidade através de recurso especial. _____ (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 1997.

_____. Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial. *Revista de Processo*, v. 92, São Paulo, RT, 1998.

_____. Efeito suspensivo do agravo e recorribilidade da decisão que o concede (ou não concede) e outros assuntos. _____; ARRUDA ALVIM, Eduardo Pellegrini; NERY JR., Nelson (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos* – 3.ª série. São Paulo: RT, 2000.

_____. O terceiro recorrente. *Revista de Processo*, v. 59, São Paulo, RT, 1990.

_____. Restrições indevidas ao direito de recorrer. *Revista de Processo*, v. 130, São Paulo, RT, 2005.

_____. O novo recurso de agravo na perspectiva do amplo acesso à justiça garantido pela Constituição Federal. *Revista de Processo*, v. 134, São Paulo, RT, 2006.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: RT, 1987.

_____. *Controle jurisdicional e mandado de segurança contra atos judiciais*. São Paulo: RT, 1980.

WELLS, John Cleland. *A treatise on the doctrines of res adjudicate and stare decisis*. Des Moines (Iowa): Mills, 1878.

WENGEREK, Edmund. Struttura e principi della procedura civile in Polonia. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 29, Pádua, Cedam, 1974.

WETZELL, Georg Wilhelm. *System des ordentlichen Zivilprozesses*. reimp. Aalen: Scientia, 1969.

WILLOUGHBY, Westel Woodbury. *The constitutional law of the United States*. Nova Iorque: Baker, Voorhis, 1910.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. Antecipação de tutela específica nas obrigações de declaração de vontade, no sistema do CPC. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Aspectos polêmicos da antecipação de tutela. São Paulo: RT, 1997.

ZANDER, Michael. *The law-making process*. 6. ed. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2004.

ZANETI, Paulo Rogério. O voto médio no recurso de embargos infringentes. *Revista de Processo*, v. 132, São Paulo, RT, 2006.

ZANOBINI, Guido. *Corso di diritto amministrativo*. 8. ed. Milão: Giuffrè, 1968.

ZANON, Artemio. *Assistência judiciária gratuita*. São Paulo: Saraiva, 1985.

ZANZUCCHI, Marco Tullio. *Diritto processuale civile*. Milão: Giuffrè, 1947.

_____. *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*. Milão: Società Editrice Libreria, 1916.

ZARIF, Cláudio. Particularidades relativamente ao sistema recursal estabelecido para as ações coletivas. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais* – 4.ª série. São Paulo: RT, 2001.

_____. Dos efeitos da apelação nas sentenças que julgam ações conexas. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.).*Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001* – 5.ª série. São Paulo: RT, 2002.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: RT, 2001.

_____. Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

ZEISS, Walter. *Zivilprozessrecht*. 2. ed. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1976.

ÍNDICE LEGISLATIVO

Constituição

CI 1824

158 – 5.2

163 – 78

164, III – 78

179, VIII – 73.1.6

179, X – 73.1.6

CF 1891

59, n.º 2 – 68, 78

59, § 1.º – 68, 78, 82.1.1.2

59, § 1.º, *a* **–** 68, 78

59, § 1.º, *b* **–** 68

59, § 1.º, *c* **–** 68, 78

59, § 1.º, *d* **–** 78

60 – 68

61 – 68, 73.1.6

72, § 22 – 73.1.6

CF 1934

5.º, XIX, *a* **–** 78

73 – 68

73, § 2.º – 95

76, 2, II – 68

76, 2, II, *a* **–** 68, 73.1.3

76, III – 78, 80

76, parágrafo único – 106.1

78 – 68

79 – 68

83, § 1.º – 68

91, IV - 86.2.2.1

96 – 86.2.2.1

144, parágrafo único – 106.1

179 – 34.2

CF 1937

101, II, § 2.º, *a* – 68

101, II, § 2.º, *b* – 68

101, III – 78

101, III, *a* **–** 78

101, III, *b* **–** 78

101, III, *c* **–** 78

101, parágrafo único – 106.1

109 – 68

Constituição Federal 1946

97, II – 111

101, II – 68

101, II, *b* – 68

104, II, *a* – 68

105, § 3.º, *b* – 68

105, § 3.º, *c* – 68

120 – 68

CF 1967

114, II – 68

114, III – 78, 82.1.1.1

115, *caput* – 95

115, *a* – 95

115, *b* – 95

115, *c* – 95

115, parágrafo único – 95

122, §§ 1.º e 2.º – 68

132 – 68

Constituição Federal 1969

114, III, *a* – 78

115, parágrafo único, *c* – 111

119, II, *a* – 68

119, III, *a* – 78, 91.2.2

CF 1988

5.º – 63.2.1.3, 110.2

5.º, VI – 84.1.2.2.2

5.º, X – 73.1.4

5.º, XI – 83.1

5.º, XIV – 73.1.4

5.º, XV, *a* **–** 107.2

5.º, XXXVI – 91.2.1

5.º, LIV – 49.12

5.º, LV – 5.2, 19.2.3, 19.2.4, 41.2.5, 49.12, 50.3.3, 82.1.2, 82.1.3

5.º, LVI – 83.1

5.º, LXVII – 73.1.6

5.º, LXIX – 73.1.2, 73.1.6

5.º, LXXI – 73.1.5, 104

5.º, LXXII – 73.1.4, 104

5.º, LXXIV – 20.1.3

5.º, LXXVIII – 5, 5.3

5.º, LXXI – 6.4

5.º, LXXII – 6.4

5.º, § 1.º – 73.1.5

5.º, § 3.º – 5.2, 91.2.2

7.º, VII – 83.1

7.º, XXIII – 29.2.1

8.º, I – 82.2

13 – 63.2.2

22 – 82.2.2, 82.2.4

22, I – 1, 6, 6.2, 19.1.2, 89, 92.1, 95, 100.2, 104, 107.1, 107.2, 111

24 – 82.2.4

29, IV – 86.2.2.2

30, I – 82.2.4

37 – 82.1.3

37, I – 63.2.1.3

37, II – 75.1

39, § 3.º – 83.1

40, § 2.º – 82.2.3

40, § 7.º – 82.2.3

40, § 10 – 84.1.2.2.1

52, X – 34.2.4.4, 86.2.2, 86.2.2.1

59, I – 34.2.1

59, II – 91.2.1

59, VI – 91.2.1

59, VII – 34.2.1

71, III – 106.3

84, IV – 91.2.1

84, VI, *a* **–** 91.2.1

84, VI, *b* **–** 29.2.4, 91.2.1

84, VIII – 91.2.1

92, § 1.º – 68

93, IX – 32.6.1, 63.2.1.4

93, XI – 34.1.6, 34.2, 34.2.5.1, 101.2

93, XII – 20.1.4

93, XV – 30.2, 44, 50.2

94 – 5.1

96, I, *a* **–** 91, 107.2, 110.2

97 – 32.1, 33.4, 33.7.2, 34.2, 34.2.4.4, 34.2.4.6, 34.2.5.1, 34.2.5.5, 35.1, 82.1.1.2, 84.1.4.2, 82.2.2, 82.2.4, 83.1, 84.1.2.2.2, 84.1.2.2.5, 86.2, 86.2.2, 94.2, 114.3

100 – 17.3, 19.1.1

100, § 1.º – 38.2**,** 39.2.1.5

101, III – 82.1.1.2, 91.2.2

101, parágrafo único – 106.3

102 – 55.4, 86.2.2.1

102, I, *a* – 82.2.2

102, I, *d* **–** 73.1.4

102, I, *e* **–** 73.2

102, I, *l* **–** 113

102, I, *n* **–** 114.1

102, II – 5.2, 25.6, 68, 72

102, II, *a* **–** 68, 70, 73.1, 73.1.4, 73.1.6

102, II, *b* **–** 68

102, II, *l* **–** 111

102, II, *q* **–** 73.1.5

102, III – 3.1, 3.2, 5.3, 19.1.2, 34.2.4.3, 34.2.5.7, 63.2.1.4, 73.1.2, 73.1.4, 74.1, 78, 82, 82.1.1, 82.1.1.1, 82.1.1.2, 82.1.2, 82.2, 82.2.2, 82.2.4, 83, 83.1, 83.2.2, 84.1.2.2.2, 84.1.2.2.3, 84.1.5, 84.1.7.7, 91, 91.2, 91.2.3, 104

102, III, *a* **–** 3.3.5, 82, 82.1, 82.1.1.2, 82.1.3, 84.1.4.3, 82.2, 82.2.1, 82.2.3, 82.2.4, 84.1.2.2.4, 84.1.5, 91.1.2, 91.2.2

102, III, *b* **–** 82, 82.1, 82.1.1.2, 84.1.4.3, 82.2, 82.2.2, 82.2.3, 82.2.4, 84.1.2.2.2

102, III, *c* **–** 82, 82.1, 82.1.1.2, 82.1.3, 84.1.4.3, 82.2, 82.2.3

102, III, *d* **–** 82.1, 82.1.1.2, 84.1.4.3, 82.2, 82.2.4

102, § 3.º – 6.4, 19.4.5, 34.7.1, 78, 82, 82.1.4, 82.1.4.1, 84.1.4.3, 84.1.4.4, 84.2.5, 88

103 – 29.2.3, 34.2.5.4

103, I – 29.2.5.2

103, IX – 29.2.5.2

103, § 1.º – 101.5

103, § 3.º – 34.2.5.4

103-A – 29.1, 29.2.3, 29.2.4, 31.2.4, 86.2.2, 103, 112

103-A, § 2.º – 29.2.5, 29.2.5.2

103-A, § 3.º – 111, 114.3

105 – 55.4, 73.1.4

105, I – 88

105, I, *b* **–** 55.2, 73.1.3, 73.1.4

105, I, *f* **–** 111, 113

105, II – 25.6, 68, 72, 88

105, II, *a* **–** 68, 72, 73.1, 73.1.2, 73.1.3, 73.1.5, 73.1.6, 91.1.1

105, II, *b* **–** 1, 68, 73.1, 73.1.2, 73.1.3, 73.1.6, 82.1.1.2, 91.1.1

105, II, *c* – 68, 70, 73.2

105, II, *h* **–** 73.1.5

105, III – 3.2, 5.3, 7, 19.1.2, 63.2.1.4, 73.1.2, 73.1.4, 78, 82.1.1, 82.1.1.1, 82.1.1.2, 88, 91, 91.1.1, 91.2, 91.2.1, 92, 93.1.2.2.2, 93.1.5, 93.1.7.5, 94.1

105, III, *a* **–** 3.3.5, 17.5.2, 34.1.5, 91, 91.1.2, 91.2, 91.2.2, 91.2.3, 91.2.4, 93.1.2.2.2, 93.1.7.5

105, III, *b* **–** 34.1.5, 82.2.4, 91.2, 91.2.3, 107.4

105, III, *c* **–**17.5.2, 34.1.5, 91.2, 91.2.4, 91.2.4.4, 93.1.2.2.2, 93.1.2.2.3, 93.1.5, 93.1.7.5, 95, 96, 97, 99.3, 99.3.2, 100.2

108, I, *c* **–** 73.1.3, 73.1.4

108, II – 17.2

109, I – 34.2.5.4

109, II – 73.2

109, IV – 68

114, III – 82.1.1.2

115 – 95

119, parágrafo único – 82.1.4

121, § 4.º, III – 73.1.6

121, § 4.º, IV – 73.1.6

121, § 4.º, V – 73.1.6

121, § 33 – 5.2

125, II – 73.2

125, § 1.º – 55.2, 73.1.3, 73.1.4, 73.1.5, 114.1

125, § 2.º – 34.2.1, 34.2.5.4, 82.2.2

125, § 3.º – 91.2.1

125, § 4.º – 91.2.1

125, § 5.º – 91.2.1, 93.1

169 – 82.1.3

169, § 1.º, II – 82.1.3

173, § 1.º – 106.4

192, § 3.º – 73.1.5

EC

ADCT

17 – 73.1.2

27, § 10 – 91.2.1

34, § 8.º – 91.2.1

Constituição do Rio Grande do Sul 1989

95, XII, *a* **–** 73.1.6

95, XII, *b* **–** 73.1.3

95, XIII – 17.2

COJE Lei 7.356-RS/1980

195 – 107.1

195, § 6.º, *a* **–** 107.4

195, § 6.º, *b* **–** 107.3

LC

LC 35/1979

21, VI – 55.2, 114.1

37 – 30.3

71 – 32.7

89, § 5.º – 1

89, § 5.º, *a* – 6.2, 104

90, § 2.º – 31, 98.1

101 – 98.1, 110.2

101, § 1.º – 33.2, 33.7.2

101, § 3.º, *a* **–** 1, 6.2, 104

101, § 4.º – 5.3, 17.3, 33, 55.2, 110.2

120 – 32.5

121 – 34.5.2, 34.5.3

LC 76/1993

13, § 1.º – 106.4

LC 80/1994

4.º, III – 34.1.2

44, I – 32.6.3

CPC de 1939

64, § 2.º – 41.2.4, 91.2.1

158, I – 40.2

280, II – 63.2.1.1

328 – 55.4, 109.1

663 – 41.2.4

675 – 49.12

682 – 14.1

685, parágrafo único – 14.1

808 – 7

808, I – 106.3

808, III – 48

808, V – 60, 61

808, § 1.º 83.2.1

808, § 2.º – 7

808, parágrafo único – 83.2.1 (revogado)

809 – 7

810 – 8.2, 8.3

811 – 17.5.3, 39.1.4.1

816 – 24.9, 24.9.3

817 – 35.7

820 – 36, 47, 106.1

821 – 106.1, 106.3

821, I – 40.2

822 – 106, 106.1, 106.3

824, § 1.º – 28, 41.1

829 – 83.2.1

831 – 39.2.2

833 – 25.6, 95

838, parágrafo único – 35.1.2

839 – 37, 38.3, 60

840 – 61, 63.1, 65.3

842 – 11, 47, 49.12, 104, 105, 107.3

842, V – 20.3.1

842, IX – 49.12

842, XV – 38.1

843, § 1.º – 20.3.1

845, § 2.º – 50.4, 51.2

846 – 47, 106.1

848, parágrafo único – 42.1

849 – 20.3

851 – 11, 47, 48, 105, 107.3

852 – 48

853 – 29.1, 34.1, 95

861 – 29.1, 34.1, 34.1.1.2, 34.3

862 – 61, 63.1

862, § 1.º – 63.2, 65.2

862, § 5.º – 19.4.4, 20.1.4, 64.3.4, 67.3.2.1

865 – 16.4

870 – 30.1

871, parágrafo único – 32, 54, 105

872, II – 30.2

872, III – 30.2

873 – 30.3

874, § 5.º – 32.6.4

875 – 33.6.1

875, § 1.º – 34.5.1, 35.1.2, 35.1.3

876, § 1.º – 32.4.2

877 – 33.7.3.2

878 – 33.7.3.2

879 – 33.4

880 – 35.4

CPC de 1973

120 – 54

183, § 1.º – 20.3

189, I – 19.1.1

267, § 3.º – 51.1.2

269 – 8.1

296 – 56.5

325 – 8.1

361 – 8.1

395 – 8

458, II – 63.2.1.1

463 – 63.1

463, II – 63.1

464 – 60, 63.1

465 – 60, 63.1

467 – 1, 3, 3.1, 25.3

475 – 10, 106.1, 106.3

476 – 29.1, 34.1, 34.1.5

476, II – 34.1.1.2

479 – 29.1, 34.1

495 – 21

496 – 63.1, 70, 106.3

496, II – 48

496, IV – 60, 61

496, VIII – 95

497 – 47

498 – 7, 82.1.1.2

504 – 19.1.1

506, III – 35.6

510 – 35.7

513 – 8.1, 47

517 – 28, 41.1

522 – 47

527, parágrafo único – 54, 55.2, 108.1

531 – 9.3, 35.4

535 – 60, 63.1, 63.1.3

538 – 60, 63.1

539 – 68

539, parágrafo único – 68

543-A – 82, 82.1.4

543-B – 82, 82.1.4

545 – 20.2.3, 93.1.8.3

546 – 95, 98

546, I – 95, 98.2

546, II – 95

546, parágrafo único – 95

547 – 54

554 – 8.1, 33.6.1

555, § 1.º – 34.1, 34.3

557 – 31.1, 54

557, § 1.º – 54

558 – 39.2.4, 47, 48, 54, 83.2.2

563 – 35.4

564 – 35.6

565 – 33.4, 54

565, parágrafo único – 33.4

746 – 39.2.1.3

996, parágrafo único – 8.1

1.214 – 107.2, 110.2

1.217 – 49.12

NCPC

2.º – 2.2, 10, 19.1.1, 34.8, 34.8.5.4

4.º – 5, 32.5

5. º – 19.4.2.5, 19.4.4

8.º – 3.1

10 – 14.4.2, 16.1, 16.4, 19.3.1, 24.8, 29.2.4, 34.6, 38.1.6, 63.2.1.1, 64.1, 108.1, 109.4

11 – 32.6.1, 35.2.1

11, parágrafo único – 32.6.1

12, § 2.º, VI – 57

55 – 32.7, 39.2.1.8.4

55, § 1.º – 32.7

55, § 1.º – 32.7

55, § 1.º – 32.7

63, § 3.º – 39.1.1

64, § 3.º – 20.2.5, 33.7.3.3

69 – 25.3.3

72, II – 20.1.2

77 – 19.2.4

77, IV – 67.3.2.4

77, VI – 39.2, 39.2.1.8.2

77, § 2.º – 19.2.4, 39.2, 39.2.1.8.2, 49

77, § 7.º – 39.2, 39.2.1.8.2

80, VII – 8.3, 16.3, 19.4.4, 42.2, 67.3.2.4, 97

80, VIII – 64.3.4

81 – 8.3

82 – 19.4.2.6

82, § 2.º – 14.4.2

85 – 19.2.5, 22, 24.8, 24.9.4, 45.4, 49.5

85, § 1.º – 14.4.2, 21, 24.8, 24.9.4, 33.7.3.6, 39.1.4.2, 45.4, 63.2.1.1, 93.1.7.5

85, § 2.º - 32.3, 45.4, 51.1.2

85, § 3.º – 106.4

85, § 4.º – 106.4

85, § 10 – 31.2.2, 34.6, 41.2.4

85, § 11 – 26.5

85, § 12 – 26.5

85, § 14 – 19.2.5

85, § 18 – 39.1.4.2, 45.4

86 – 3.3

87 – 24.9.4

90 – 19.4.2.6

98, § 3.º – 49.5

98, § 4.º – 19.4.4, 67.3.2.2

98, § 5.º – 49.5

98, § 6.º – 49.5

99 – 20.2.5, 49.5

99, § 2.º – 49.5

99, § 3.º – 20.2.5

99, § 7.º – 20.2.5, 49.5, 50.1.2

100 – 49.5

101 – 7, 20.3.1, 25.7, 39.2.1.7, 50.3.2

101, § 1.º – 20.3.1, 39.2.1.7, 99.4

101, § 2.º – 20.3.1, 39.2.1.7, 99.4

105 – 2.1, 19.4.1.1, 19.4.2.4, 19.4.3.4

107, § 2.º – 20.1.3, 33.6.2

111 – 39.2.2

112 – 39.2.2

113, I – 49.8

113, II – 49.8

113, III – 49.8

113, § 1.º – 49.8

113, § 2.º – 49.8

114 – 49.8

115 – 24.9.1

115, I – 19.2.3, 49.8

115, II – 49.8

115, parágrafo único – 24.9.1, 49.7

116 – 19.4.2.6, 24.9.1

117 – 19.4.2.6, 24.9.1, 24.9.2

119 – 19.2.3, 24.9.3

120 – 19.2.3, 20.1.3

120, parágrafo único – 55.3

121 – 19.2.1

121, parágrafo único – 19.2.1

122 – 19.2.1

123 – 19.2.1, 19.2.3, 20.1.2

124 – 19.2.1

127 – 20.1.3

128, parágrafo único – 19.2.1

131 – 25.3.4

132 – 19.2.1

133 – 49.4

134 – 19.2.1

134, § 2.º – 49.4

135 – 49.4

136 – 49.4

136, parágrafo único – 49.4

138 – 49.9

138, § 1.º – 19.2.1, 19.2.3, 115.2

138, § 3.º – 19.2.1, 19.2.3, 115.2

139, I – 20.1.3

139, VI – 20.1.3

139, parágrafo único – 20.1.3

140 – 84.2.1

141 – 24.1, 39.1.1, 39.1.4, 38.1.6, 41.1, 41.2, 41.2.4, 45.2, 63.2.1.1, 92.1

142 – 19.4.2.4

146, IV – 19.2.4

146, § 5.º – 19.2.4

147 – 34.1.2

148, § 3.º – 32.1

149 – 19.2.4

178 – 3.1, 3.3.3.2, 17.4, 19.2.2, 32.2, 33.7, 34.1.2, 34.2.4.1, 43.4, 49.9, 50.3.4, 56.6, 84.1.4, 84.1.7.5, 84.1.9.4, 85.3, 93.1.4, 93.1.7.3, 93.2.1, 93.2.2.3, 101.5

178, I – 34.1.6, 34.8.4

178, II – 19.3.1, 34.4.2

179 – 85.6, 93.2.2.6

179, I – 32.2, 33.6.4, 34.8.6, 43.4, 84.1.4, 84.1.9.4, 85.8, 93.1.4, 93.2.2.8

180 – 20.1.2, 20.1.3, 32.2, 32.6.2, 32.6.3, 34.6.2, 43.1, 50.3.3, 50.3.4, 84.1.4

180, § 2.º – 50.3.4

183 – 3.3.3.4, 20.1.3, 34.6.2, 43.1, 84.1.4

183, § 1.º – 20.1.2, 32.2, 32.6.2, 32.6.3, 34.6.2, 35.6, 43.1, 50.3.3, 50.3.4, 56.5, 83.1, 84.1.1.1, 84.1.9.1, 93.1.1, 93.1.4

186 – 20.1.3, 34.6.2, 43.1, 84.1.4

186, § 1.º – 20.1.2, 20.1.3, 32.6.2, 32.6.3, 50.3.3

186, § 3.º – 20.1.2, 20.1.3, 32.6.2, 34.6.2

188 – 35.5.3

189 – 32.6.1, 35.2.1

189, II – 32.6.1

190 – 3.3, 19.4.1.4, 20.1.4

192 – 40.2, 63.2.2

200 – 13, 19.4.1.3, 19.4.2.4

201 – 30.1

203 – 19.1.1, 20.1.2, 63.1

203, § 1.º – 5.3, 19.1.1, 19.1.2, 26.4, 34.7.2, 38.2, 39.1.2, 42, 42.2, 43.5, 49, 63.1.1, 70

203, § 2.º – 19.1.1, 19.1.2, 26.4, 47, 49, 63.1.3

203, § 3.º – 19.1.1, 19.1.2, 49, 63.1.5

203, § 4.º – 43.5, 84.1.4

204 – 17.3, 19.1.1, 19.1.2, 20.1.2, 26.4, 33.7.1, 34.4.4, 35.5.1, 38.2, 45.1, 63.1.2, 70, 82.1.1, 91.1.1, 98.1

205 – 35.5.3, 63.2.1.1

205, § 2.º – 35.2.1

205, § 3.º – 35.4, 35.6, 56.2, 63.2.1.1, 84.1.1.1

207, § 1.º – 33.6.1

209, § 1.º – 20.1.2

210 – 20.1.2

211 - 32.1

212 – 20.1.5

212, § 3.º – 20.1.5

213 – 20.1.2, 20.1.5, 33.6.6, 99.2

213, parágrafo único – 20.1.5, 99.2

216 – 20.1.1, 20.1.4

218 – 20.1.5

218, § 3.º – 20.3.2

218, § 4.º – 12, 20.1, 20.1.4, 29.2.5.3, 40.2, 50.1.2, 93.1.1.1, 98.1, 99.2

219 – 20.1.1, 20.1.2, 20.1.4, 20.2.1, 32.6.3, 34.6.2, 35.7, 43.1, 50.1.2, 55.4, 64.3.2, 64.3.3, 84.1.4, 93.1.1, 93.1.4, 99.2, 115.6

219, parágrafo único – 20.1.2

220 – 20.1.4

220, § 2.º – 20.1.4

221 – 20.1.4

221, parágrafo único – 20.1.4

222 – 20.1.3

222, § 1.º – 20.1.3

223 – 20.1.3

223, § 1.º – 20.1.3, 20.3.2, 41.3

223, § 2.º – 20.1.3

224 – 20.1.2, 20.1.5, 20.2.1, 34.6.2, 35.7, 43.1, 50.1.2, 55.4, 64.3.2, 84.1.4, 93.1.1, 93.1.4, 99.2, 115.6

224, § 1.º – 20.1.2, 20.1.4

224, § 2.º – 20.1.2

224, § 3.º – 20.1.2

226 – 30.3

226, I – 19.1.1

226, II – 50.5, 84.1.7.1, 93.1.7, 107.3

229 – 20.1.3, 24.9.3, 24.9.3, 33.6.2, 34.6.2, 50.1.2, 50.1.3, 50.3.3, 52.1, 65.1, 65.3, 84.1.1, 84.1.9.1, 93.1.1, 93.1.4, 93.1.8.1

229, § 1.º – 20.1.3

229, § 2.º – 20.1.3, 33.6.2, 43.1

231 – 115.6

231, I – 20.1.2, 24.9.3, 43.1, 50.3.3, 56.2

231, II – 20.1.2, 43.1

231, III – 20.1.2, 43.1

231, IV – 20.1.2, 43.1

231, V – 20.1.2, 43.1, 99.2

231, VI – 20.1.2, 43.1

231, VIII – 20.1.2

231, § 1.º – 20.1.2, 32.1

231, § 2.º – 20.1.2

231, § 4.º – 20.1.2

232 – 20.1.2

233 – 30.1

234, § 2.º – 19.2.5

234, § 3.º – 19.2.5

235 – 65.4, 107.3

235, § 2.º – 107.3

235, § 3.º – 107.3, 116

238 – 2.2, 39.1.1

242 – 65.1

246 – 20.1.2

246, § 3.º – 24.9.1

254 – 20.1.2

257, III – 20.1.2

270 – 43.1, 56.2

270, parágrafo único – 20.1.2, 32.6.2, 32.6.3, 43.1, 99.2

271 – 43.1

272 – 20.1.2, 32.6.2, 34.4, 35.6

272, § 2.º – 20.1.2, 32.6.2

272, § 3.º – 32.6.2

272, § 4.º – 20.1.2

272, § 5.º – 20.1.2

272, § 6.º – 20.1.2

272, § 8.º – 20.1.2

272, § 9.º – 20.1.2

277 – 32.4.3, 32.8

279, § 2.º – 34.4.1

282 – 39.1.4.2

282, § 1.º – 65.3

288 – 30.2

289 – 30.2

290 – 20.3

294 – 39.2.1.8.3, 49.1

294, parágrafo único – 38.2, 49.1

296 – 51.2, 108.2

299 – 20.2.1

299, parágrafo único – 20.2.1, 25.9, 32.1, 39.2.2, 39.2.4, 43.5, 83.2.2, 83.2.4, 92.2.2

300 – 49.1

300, § 2.º – 49.1

304 – 38.2, 55

308 – 38.2

309, I – 38.2

309, II – 38.2

309, III – 38.2

310 – 38.2

311, I – 49.1

311, II – 49.1

311, III – 49.1

311, IV – 49.1

311, parágrafo único – 49.1

312 – 2.2, 19.1.1, 39.1.1

313 – 20.1.4

313, I – 20.1.4

313, II – 20.1.4

313, V, *b* **–** 24.9.2

313, § 1.º – 20.1.4

313, § 3.º – 20.1.4

314 – 20.1.4

319 – 115.4

319, I – 50.1.1

319, III – 2.2, 39.1.1, 41.2.4, 73.1.3

319, VI – 20.2.5

320 – 41.1

321 – 34.8.5.3

322 – 2.1

322, § 1.º – 14.4.2, 19.3.1

324 – 2.1, 20.2.4, 24.1, 45.2

326 – 3.3.5, 5.3, 19.3.1, 19.3.2, 24.8, 39.1.4.2

327 – 2.2, 49.12

329 – 19.4.1.4, 31.2.2, 64.1

329, I – 39.1.1

329, II – 39.1.1

330 – 3.3.3.1, 17.2, 38.1, 39.1.1, 39.1.4.3, 56.3

330, I – 39.1.1

330, § 1.º – 39.1.1

331 – 3, 15, 16.2, 17.2, 17.4, 26.4, 38.1, 39.2.2, 42.1, 50.5, 63.3

331, § 1.º – 2.1, 43.1

331, § 3.º – 2.1

332 – 19.1.1, 39.1.4.3, 56.3

332, II – 49.10

332, § 1.º – 39.1.4.5, 45.2, 49.2, 56.7

332, § 3.º – 3, 15, 16.2, 17.2, 17.4, 26.4, 39.2.2, 42.1, 63.3

332, § 4.º – 17.2, 43.1

334 – 49.1

336 – 19.3.1, 39.1.1, 41.1

337 – 2.2, 19.3.1, 39.1.4.3, 39.1.5.4, 41.2.2, 63.1.3

337, II – 19.1.1

337, V – 19.3.1

337, VII – 24.9.2, 41.2.2

337, X – 19.3.1, 49.3

337, XI – 19.3.1, 39.1.1, 39.1.4.3

337, XIII – 7, 49.5

337, § 1.º – 2.2

337, § 2.º – 2.2, 17.5.2, 41.2.2

337, § 3.º – 2.2, 23

337, § 4.º – 2.2

337, § 5.º – 19.3.1, 39.1.1, 39.1.5.4, 41.2.2, 75.1

341 – 2.2, 19.3.1, 38.1.6, 41.2.5, 43.1

342, I – 39.1.1, 41.2.4

342, II – 39.1.1, 39.1.5.1

342, III – 33.7.3.5, 39.1.1, 39.1.4.1, 63.2.1.1

343 – 2.2, 3.3.3.1, 39.1.1, 39.1.4.2

344 – 38.1.6

345, I – 38.1.6

345, IV – 38.1.6

346 – 20.1.2

346, parágrafo único – 20.1.2, 50.3.3

350 – 49.5

351 –49.5

352 – 34.4.1, 34.4,

354 – 49

354, parágrafo único – 7, 8.1, 19.1.1, 19.1.2, 33.6.1, 34.7.2, 38.1, 49, 49.2, 49.12, 50.1.2

355, I – 39.1.4.3

356, I – 39.1.4.3, 40.3.3, 93.1.2.2.5

356, II – 93.1.2.2.5

356, § 3.º – 57

356, § 5.º – 2.2, 7, 8.1, 19.1.1, 19.1.2, 33.6.1, 34.7, 34.7.2, 38.1, 38.2, 49, 49.2, 49.12

357 – 7

357, I – 7, 8.1, 17.5.1, 19.1.1, 19.1.2, 33.3, 34.7.2, 38.2, 49, 49.2, 49.3, 49.5, 49.11, 63.1.3, 108.1

357, II – 34.4, 38.2, 41.2.1, 49.8, 49.11

357, III – 2.2, 49.11, 49.14

357, IV – 2.2, 39.1.1, 41.2.1

357, V – 49

357, § 1.º – 39.1.4.4, 63.2.1.4, 108.1

357, § 2.º – 39.1.1, 108.1

357, § 3.º – 19.4.1.4

367 – 19.1.1, 20.1.2

367, § 5.º – 20.1.2

370 – 14.4.2, 34.4, 41.1, 41.3

371 – 82.2, 83.1

373, II – 2.2

373, § 1.º – 17.5.1, 33.3, 49.11

376 – 39.1.4.3

382, § 2.º – 38.3

382, § 4.º – 6.3, 38.3, 49.13, 84.2.2

396 – 49.6

400 – 8.1, 49.6

401 – 49.6

402 – 8.1

403 – 49.6

404 – 49.6

423 – 50.1.2

425, IV – 50.1.2

430, parágrafo único – 38.1

434 – 20.2.5, 40.3.4, 41.3, 43.1, 49.6

435 – 40.3.4, 41.3, 50.1.2, 50.4

437, § 1.º – 35.4, 39.1.4.3, 43.1, 50.4

438 – 32.1

464 – 19.1.1

485 – 5.3, 6.1, 14.4.2, 17.3, 19.1.1, 19.3.1, 25.10, 26.4, 34.7.2, 38, 38.1, 38.2, 38.5, 39.1.2, 39.1.4.3, 39.1.5.3, 39.1.5.4, 39.2.1.3, 42.1, 45.1, 49, 63.1.1, 63.3, 70, 73.1.1, 73.1.2, 75.1

485, I – 19.1.1, 38.1, 39.1.1, 39.1.4.3, 49.12, 82.1.2

485, V – 2.2, 3.3.5, 14.4.2, 82.1.2

485, VI – 14.4.2, 17.5.1, 39.1.1, 39.1.4.3, 49, 49.7

485, VII – 49.3

485, VIII – 19.4.2, 19.4.2.1

485, § 3.º – 11, 14.4.2, 16.1, 19.3.1, 21, 33.7.3.5, 39.1.1, 39.1.4.3, 41.2.2, 51.1.2, 82.1.1.2, 82.1.2, 92.1, 100.1, 106.5, 108.1

485, § 4.º – 19.4.2, 19.4.2.1

485, § 5.º – 19.4.2.1

486 – 3.3.5, 19.3.1, 38.5, 39.1.4.3

486, § 1.º – 3.3.5, 14.4.2, 19.3.1

486, § 2.º – 39.1.5.3

486, § 3.º – 19.3.1

487 – 2.2, 5.3, 6.2, 8, 17.3, 19.1.1, 23, 24.9.2, 34.7.2, 38, 38.1, 38.2, 38.4, 39.1.1, 39.1.2, 49, 63.1.1, 63.3, 70, 73.1.1, 115.6

487, I – 3.3.5, 17.5.1, 19.3.1, 34.7.2, 38.2, 39.1.2, 39.1.5.1, 39.1.5.3, 45.1

487, II – 2.2, 14.4.2, 19.1.1, 19.3.1, 33.7.3.5, 34.7.2, 38.2, 39.1.1, 39.1.4.5, 39.1.5.1, 38.1.6, 41.2.2, 51.1.2, 61, 63.2.1.4, 67.1.1, 92.1

487, III – 19.4.1.1

487, III, *a* **–** 19.3.1, 19.4.1.1, 19.4.1.4, 38.2

487, III, *b* **–** 38.2

487, III, *c* **–** 19.4.1.1, 19.4.1.4, 38.2

487, parágrafo único – 33.7.3.5, 38.2, 39.1.1, 41.2.2, 51.1.2, 63.2.1.1, 64.1

488 – 3.3.5, 19.3.1, 39.1.4.3, 63.2.3

489 – 19.1.1, 32.3, 35.5.2, 35.5.3, 38.4, 82.2

489, I – 19.1.1, 32.3, 63.2.3

489, II – 19.1.1, 35.5.2, 63.2.1.1, 63.2.3, 82.2

489, III – 35.6, 63.2.3

489, § 1.º – 5.3, 16.3, 17.3, 17.5.2, 19.1.1, 19.3.1, 29.2.4, 31.4, 34.2.5.4, 35.5.2, 45.2, 45.4, 50.1.2, 50.5, 51.2, 56.3, 57, 63.1.2, 63.2.1.1, 63.2.1.2, 63.2.1.4, 66.4, 82.1.2, 84.1.7.2, 84.1.7.4, 89, 91.1.2, 93.1.7, 93.1.7.2, 101.3

489, § 1.º, IV – 34.8.1, 41.2.1, 56.7, 63.2.1.3, 114.4

489, § 1.º, V – 29.2.2, 29.2.4, 34.1.7, 34.3.2, 34.8.1, 34.8.2, 34.8.8, 55.3, 93.1.7.2, 114.4

489, § 1.º, VI – 29.2.1, 29.2.3, 29.2.4, 29.2.5.1, 34.1.7, 55.3, 84.1.8, 93.1.7.2, 114.4

489, § 3.º – 63.2.2, 63.2.4

491 – 64, 106.4

491, § 2.º – 24.8

492 – 45.2, 63.2.1.1

493 – 31.2.2, 33.7.3.4, 34.6, 39.1.4.1, 41.2.4, 91.2.1, 92.1

493, parágrafo único – 34.6, 41.2.4

494 – 20.1, 39.2.2, 63.3

494, I – 1, 35.2.2, 39.2.2, 63.2.4, 63.3, 64.1

494, II – 39.2.2, 63.3, 67.1.1

495 – 2.3

495, § 1.º, II – 25.3.2

496 – 1, 2.1, 3.3.3.1.2, 5.3, 10, 14.4.1, 19.1.1, 19.3, 24.1, 26.4, 31.1, 33.6.1, 33.7.2, 33.7.3, 33.7.3.5, 35.3, 82.1.1.2, 105, 106, 106.3

496, I – 106.4

496, II – 106.4

496, § 1.º – 106.3, 106.5

496, § 2.º – 106.3, 106.5

496, § 3.º - 38.3, 106.4

496, § 3.º, I – 106.4

496, § 3.º, II – 106.4

496, § 3.º, III – 106.4

496, § 4.º – 106.4

496, § 4.º, I – 106.4

496, § 4.º, II – 106.4

496, § 4.º, II – 106.4

496, § 4.º, VI – 106.4

497 – 11

501 – 104

502 – 1, 2.2, 2.3, 22, 23, 25.3, 39.2.1.6, 92, 104, 106.5, 116

503 – 2.2, 63.2.1.3

504 – 63.2.1.3

504, I – 19.3.1, 63.2.2

505 – 108.1

505, II – 108.1

506 – 19.2.3, 19.2.3, 114.2

508 – 63.2.1.4

509, I – 49.8

512 – 25.3.3

513 – 19.2.1, 22, 24.2, 38.2

513, § 1.º – 19.1.1

515, I – 19.1.1, 39.2.1.2, 45.2, 86.2.1

515, V – 19.2.4

515, VII – 39.2.1.4, 63.2

515, § 2.º – 2.2

516, I – 77, 114.2

516, II – 50.3.2

520 – 14.4.2, 25, 25.1, 25.3, 39.2.3, 39.2.4, 83.2.1, 92.2.1

520, II – 2.3, 26.5, 39.2.3, 109.4

520, III – 26.5

520, IV – 39.2.4, 92.2.1

521 – 26.5

521, III – 25.1, 39.2.3, 83.2.1, 92.2.1

521, IV – 39.2.3, 83.2.1

521, parágrafo único – 92.2.1

522 – 39.2.3

525 – 38.2, 39.2.1.3

525, § 1.º, I – 19.3.2, 36

525, § 1.º, VII – 38.2

525, § 6º – 49.10

528, § 3.º – 32.5, 33.6.1, 49.13, 50.1.2

529 – 49.13

533 – 39.2.1.2

535 – 49.12

535, I – 19.3.2

537, § 2.º – 33.4

555 – 39.1.5.2

555, I – 39.1.5.2

555, II – 39.1.5.2

558 – 11

612 – 49.13

621 – 49.13

624 – 8.1, 49.13

627, § 1.º – 49.13

627, § 2.º – 49.13

627, § 3.º – 49.13

628, 2.º – 49.13

635, § 2.º – 49.13

638, § 2.º – 49.13

641, § 1.º – 49.13

641, § 2.º – 49.13

642 – 49.13

643, parágrafo único – 49.13

652 – 49.13

654 – 49.13

659 – 49.13

663 – 49.13

669 – 49.13

671 – 49.13

672 – 49.13

678 – 39.2.1.3

689 – 20.1.4

702, § 9.º – 39.2.1.3

717 – 32.1

724 – 38.2

755, § 3.º – 25.3.1, 39.2.1.6, 39.2.3

775 – 19.4.2

776 – 39.2.1.4

784 – 49.10

795 – 19.2.1

795, § 1.º – 19.2.1

801 – 38.2

812 – 49.13

815 – 49.13

817, parágrafo único – 19.2.1

823 – 49.13

823, parágrafo único – 49.13

826 – 38.2

840, I – 19.2.4

841 – 48

846 – 38.1

846, § 1.º – 49.13

846, § 2.º – 49.13

847 – 49.13

848 – 49.13

851, I – 49.13

852 – 49.13

858 – 32.2

870, parágrafo único – 49.13

873 – 49.13

874 – 49.13

876, § 5.º – 19.2.1

895, § 1.º – 19.2.1

897 – 19.2.1

903 – 26.5

903, § 1.º – 49.13

903, § 2.º – 39.2.1.3

903, § 4.º – 26.5, 39.2.1.3

905 – 49.13

906 – 49.8

909 – 49.13

911, parágrafo único – 49.13

912 – 49.13

913 – 49.13

914 – 39.2.1.3, 49.10

918, I – 39.2.1.3

918, II – 39.2.1.3

918, III – 39.2.1.3

919 – 49.10

919, § 1.º – 49.10

919, § 4.º – 49.10

921, II – 49.10

924 – 38

924, I – 38.2

924, II – 38.2

925 – 38, 38.2, 49.13

926 – 29.2, 29.2.1, 29.2.5.1, 29.2.5.4, 91.2.4.4, 98.2

926, § 1.º – 29.2.2, 29.2.5.2, 34.1.7

926, § 2.º – 34.3.2

927 – 5.1, 29.2.3, 29.2.4, 29.2.5, 29.2.5.3, 34.2.5.6, 34.3, 55.1, 56.5, 86.2.2.1, 89, 91.2.4, 91.2.4.4, 95, 96, 97

927, I – 25.9, 29.2.3, 29.2.4, 31.2.4, 34.1.7, 34.2.4.4, 55.1, 114.3

927, II – 29.2.3, 34.1.7, 114.3

927, III – 3.3.3.3, 29.2.3, 31.2.4, 34.1.7, 34.8, 34.8.8, 55.1, 84.1.6, 85, 86.2.2, 89, 93.1.6, 94.2, 111, 114.4, 115.3

927, IV – 29.2.3, 34.1.7, 89, 111

927, V – 25.9, 29.2.2, 29.2.3, 31.2.4, 31.2.5, 34.1.1.1, 34.1.7, 34.1.7, 34.2.4.4, 34.2.5.6, 111

927, § 1.º – 29.2.4

927, § 2.º – 29.2.5.3

927, § 3.º – 29.2.4, 29.2.5.3, 29.2.5.4, 34.8.9

927, § 4.º – 29.2.5.3, 34.8.9

927, § 5.º – 29.2.2, 31.2.4, 34.8.6, 63.2.1.1

928, I – 29.2.3, 29.2.5.3, 34.8.3, 39.2.3, 55.1, 55.3, 63.2.1.1, 83.2.1, 89, 92.2.1

928, II – 29.2.3, 29.2.5.3, 39.2.3, 55.1, 55.3, 63.2.1.1, 83.2.1, 89, 92.2.1, 93.1.7.1

928, parágrafo único – 29.2.3, 34.8, 34.8.5.1

929 – 30.1, 30.2, 34.8.5, 44, 56.3

930 – 30.2, 34.8.5, 50.2, 101

930, parágrafo único – 30.2, 32.7, 50.2, 55

931 – 17.4, 28, 30.2, 30.3, 31.3, 32, 32.2, 32.3, 32.4, 32.6.6, 33.5, 33.7.1, 34.1.4, 34.2.3, 34.2.4.1, 34.4, 34.6, 34.8.5, 35.5.2, 44, 52.13, 85.8, 93.2.2.8, 101.6.3

932 – 5.1, 8.2, 20.2.5, 32.4, 47, 55, 68

932, I – 32, 32.1, 41.3

932, II – 19.1.1, 55, 93.2.1

932, III – 3.3.4, 8.2, 9.1, 15, 16.2, 16.3, 16.4, 17.3, 19.1.1, 19.4.2.5, 21, 23, 28, 29.2.5.2, 30.2, 30.3, 31, 31.1, 31.1.1, 31.1.2, 31.2, 31.2.1, 31.2.2, 31.2.3, 31.2.4, 31.3, 32, 32.4, 39.2.3, 42.1, 42.2, 44, 48, 50.3.1, 50.6, 51.2, 52.2, 54, 55, 55.1, 55.4, 56.1, 56.3, 57, 58, 63.2.1.4, 65.2, 65.4, 66.1, 66.4, 84.1.4.3, 84.1.9.3, 84.1.9.5, 84.2.4, 86.2.2, 91.1.1, 93.2.1, 94.2, 98.1, 101.1, 110.2

932, IV – 15, 16.4, 17.3, 19.1.1, 19.4.2.5, 28, 29.2.5.3, 30.2, 30.3, 31, 31.1, 31.1.1, 31.1.2, 31.2, 31.2.4, 31.2.5, 31.3, 32, 32.4, 44, 48, 50.3.1, 50.6, 51.1, 54, 55, 55.1, 55.4, 56.1, 56.3, 57, 58, 63.2.1.4, 65.2, 65.4, 66.1, 84.1.9.5, 84.2.4, 86.2.2, 91.1.1, 93.2.1, 94.2, 98.1, 101.1, 101.6.2, 110.2

932, IV, *a* **–** 15, 24.9.3, 31.2.4, 101.2

932, IV, *b* **–** 101.2

932, IV, *c* **–** 101.2

932, V – 15, 16.3, 17.3, 17.4, 19.1.1, 19.4.2.5, 25.9, 28, 29.2.5.3, 30.2, 30.3, 31, 31.1, 31.1.1, 31.1.2, 31.2, 31.2.5, 31.3, 32, 32.4, 44, 50.3.1, 50.4, 50.6, 51.1,

51.1.1, 54, 55, 55.1, 55.4, 56.1, 56.3, 57, 58, 63.2.1.4, 65.2, 65.4, 84.1.9.5, 84.2.4, 91.1.1, 91.2.4.3, 94.2, 98.1, 101.1, 101.6.2, 110.2

932, V, *a* **–** 31.2.5, 56.5

932, V, *b* **–** 31.2.5, 56.5

932, V, *c* **–** 31.2.5, 56.1, 56.5

932, VI – 19.1.1, 19.2.1, 32.1, 49.4

932, VII – 17.4, 19.1.2, 32.1, 32.2, 43.4

932, parágrafo único – 8, 8.2, 8.3, 8.4, 9.1, 12, 13, 16.1, 16.2, 16.4, 16.5, 20.1, 20.2.5, 20.3, 31.1.1, 31.2, 31.2.1, 31.2.3, 31.3, 34.8.3, 35.5.2, 40.4, 43.1, 43.5, 49.5, 50.1.1, 50.1.2, 50.1.3, 56.3, 79, 84.1.1.2, 84.1.2, 84.1.3, 84.1.9.2, 93.1.2, 93.1.8.2, 99.1, 99.3.2

933 – 16.4, 17.5.1, 24.8, 32.1, 33.7.3, 33.7.3.4, 34.2.4.1, 34.6, 34.6.1, 34.6.2, 34.6.3, 39.1.4.1, 39.1.4.3, 39.1.4.4, 38.1.6, 41.2.2, 41.2.5, 51.1, 51.1.2, 56.4, 75.1, 82.1.2

933, § 1.º – 33.7.3, 33.7.3.4, 34.2.4.1, 34.6.1

933, § 2.º – 33.4, 33.7.3.4, 34.6.1

934 – 32.5, 32.6, 32.6.2, 33, 34.1.6, 34.6.1, 34.7.3, 56, 56.8, 65.4, 66.2, 102

935 – 30.3, 32.6.2, 32.6.3, 32.6.4, 32.6.5, 32.6.6, 33.4, 34.1.6, 52.1, 82.1.2, 91.1.2, 93.1.2.2.5

935, § 1.º – 32.6.3, 32.6.6, 52.1, 56.8

935, § 2.º – 32.6.4

936 – 33.2, 33.4

936, I – 32.5, 33.4

936, II – 33.4

936, III – 33.4, 33.7.3.6, 52.1

936, IV – 32.5, 33.4

937 – 19.4.2.5, 27, 32.3, 32.6.6, 33.4, 33.5, 33.6, 33.6.1, 33.6.2, 33.6.4, 33.6.6, 33.7.3, 34.1.2, 34.1.3, 34.1.5, 34.2.3, 34.5, 34.7.4, 43.1, 57, 66.3

937, I – 33.6.1, 34.7.3, 58

937, II – 33.6.1

937, III – 33.6.1

937, IV – 33.6.1

937, V – 33.6.1, 102

937, VI – 33.6.1, 34.7.3

937, VIII – 19.4.2.5, 33.4, 33.6, 33.6.1, 34.7.3, 52.1

937, IX – 33.4, 33.6.1, 52.1, 66.3

937, § 1.º – 33.6.1

937, § 2.º – 33.4, 33.6.6, 56

937, § 3.º – 33.6.1, 57

937, § 4.º – 33.4, 33.6.6

938 – 33.7.3, 33.7.3.2, 33.7.3.3, 33.7.3.4, 33.7.3.5, 41.3

938, § 1.º – 17.5.2, 26.4, 31.3, 33.4, 33.7.3.3, 34.4, 34.4.1, 34.4.2, 34.4.3, 39.1.4.3, 39.1.4.4, 40.3.3, 41.1, 45.1

938, § 2.º – 32.4, 34.4, 34.4.3, 39.1.4.3

938, § 3.º – 28, 33.4, 33.6, 34.4, 34.4.1, 34.4.2, 34.4.3, 38.4, 39.1.4.3, 39.2.3, 40.3.3, 40.3.4, 41.3, 82.2

938, § 4.º – 33.7.3.3, 34.4, 34.4.4

939 – 3.3.5, 33.7.3, 33.7.3.5, 33.7.3.6, 34.2.4.3

940 – 32.8, 33.4, 34.1.6, 34.5.1, 34.5.2, 34.5.3, 34.7.1, 52.1

940, § 1.º – 33.4, 34.5.3, 34.5.4, 55.1

940, § 2.º – 34.5.3, 34.5.4

941 – 20.1, 34.1.1.1, 34.2.3, 34.2.4.5, 34.2.5.5, 34.3.2, 34.7.2, 35.2, 35.2.2, 35.4, 35.5.3, 52.1, 65.1, 66.4

941, § 1.º – 34.7.4, 35.3, 67.1.2

941, § 2.º – 5.1, 5.3, 28, 33.2, 33.7.2, 34.2.4.3, 34.5.4, 34.7, 34.7.1, 34.7.3, 35.1, 35.1.2, 35.4, 35.5.2, 52.1, 55.1, 73.2, 84.1.8

941, § 3.º – 32.3, 33.7.1, 33.7.3.5, 34.3.2, 34.7.2, 35.2.1, 35.5.2, 63.1.2, 82.1.2, 91.1.2

942 – 3.3.3.1, 7, 29.1, 32.5, 33.2, 33.3, 33.4, 33.7.1, 33.7.2, 34.1.8, 34.7, 34.7.1, 34.7.2, 34.7.3, 34.7.4, 35.1, 35.1.2, 35.1.3, 35.2.1, 52.1, 57, 63.1.2, 63.2.1.4, 67.1.2, 70, 73.2, 82.1.1.2, 84.1.1.1, 91.1.1, 94.2, 96

942, § 1.º – 34.7.3, 63.2.1.4

942, § 2.º –34.7.3, 34.7.4, 35.3

942, § 3.º – 34.7.1, 34.7.2

942, § 3.º, I – 33.2, 33.7.2, 34.1.8, 34.7, 34.7.1, 34.7.2, 34.7.3, 63.1.2

942, § 3.º, II – 33.2, 34.1.8, 34.7, 34.7.1, 34.7.2, 34.7.3, 35.1.2, 57

942, § 4.º, I – 34.1.8, 34.7.2

942, § 4.º, II – 34.7.2

942, § 4.º, III – 34.1.8, 34.2.5.7, 34.7.2

943 – 20.1, 34.4.4, 35.5.3, 97

943, § 1.º – 35.3, 35.5.2, 63.2.1.1, 63.2.3, 99.3.1

943, § 2.º – 20.1, 20.1.2, 33.7.1, 35.4, 35.5.2, 35.6, 56.2, 65.1, 84.1.1.1, 93.1.1, 93.1.8.1

944 – 35.4, 35.5.3, 38.1.6

944, parágrafo único – 35.4, 35.6

945 – 33

946 – 27, 31.2.2, 33.2, 33.3, 52.1

946, parágrafo único – 33.3, 52.1

947 – 29.1, 33.4, 33.7.2, 34.1, 34.1.1.1, 34.1.1.2, 34.1.3, 34.1.4, 34.1.5, 34.1.6, 34.1.7, 34.3.1, 34.8

947, § 1.º – 29.2.2, 32.1, 33.7.2, 34.1, 34.1.2, 34.1.3, 34.1.5, 34.1.6, 34.1.7

947, § 2.º – 34.1, 34.1.5, 34.1.6, 34.1.7, 34.1.8, 34.3.5, 34.3.6

947, § 3.º – 29.1, 29.2.2, 29.2.3, 34.1, 34.1.5, 34.1.6, 34.1.7, 34.1.8, 34.3.1, 34.3.7, 82.1.1.2

947, § 4.º – 33.4, 33.7.2, 34.1, 34.1.1.2, 34.1.5, 34.1.7, 34.3, 34.3.1, 34.3.2, 34.3.3, 34.3.7, 34.7, 34.8, 34.8.3, 34.8.5.2, 52.1

948 – 14.4.2, 32.1, 33.4, 33.7.2, 34.2, 34.2.1, 34.2.3, 34.2.4.1, 34.2.4.2, 34.2.5, 84.1.4.2, 82.2.2, 86.2.2

949 – 34.2.4, 82.2.2

949, I – 34.2, 34.2.4.2, 34.2.4.3

949, II – 34.2, 34.2.4.2, 34.2.4.5, 34.2.5.1

949, parágrafo único – 29.2.4, 34.2, 34.2.4.3, 34.2.4.4, 34.2.5.6, 82.2.2, 84.1.2.2.2, 84.1.2.2.3, 86.2.2

950 – 32.8, 34.2, 34.2.4.5, 34.2.5.2, 34.2.5.3, 34.2.5.4, 82.2.2

950, § 1.º – 34.2.5.4

950, § 2.º – 34.2.5.4

950, § 3.º – 34.2.5, 34.2.5.4, 110.3

955 – 32.1, 55.3

955, parágrafo único – 39.2.4, 55.3, 91.2.1, 92.2.4

956 – 55.3

966 – 1, 19.3.1, 26.4, 104

966, II – 50.1.1, 52.1

966, V – 17.5.2, 19.3.2, 32.6.2, 33.3, 34.2.4.6, 83, 115.3

966, VIII – 63.3

966, § 1.º – 63.3

966, § 2.º, I – 34.7.2

966, § 2.º, II – 34.7.2, 45.1

966, § 4.º – 34.7.2

966, § 5.º – 115.3

968, § 3.º – 31.1.2, 56.3

968, § 4.º – 56.3, 56.7

968, § 5.º, II – 83

968, § 6.º – 83

971 – 32.8

975 – 21, 23, 26, 33.3, 33.7.3.3, 34.1, 35.7, 45.1, 56.7, 64, 66.4, 83, 84.1.9.6, 84.2.2, 86.1, 92, 94.1, 104

976 – 34.8.5.1, 34.8.5.3

976, I – 34.8, 34.8.1, 34.8.3, 34.8.4, 34.8.5.2, 34.8.5.3, 34.8.6

976, II – 34.8, 34.8.2, 34.8.3, 34.8.4, 34.8.5.3

976, § 1.º – 19.4, 19.4.2.4, 34.8, 34.8.6

976, § 2.º – 34.8, 34.8.5.4

976, § 3.º – 34.8.5.3

976, § 4.º – 34.8, 34.8.1, 34.8.5.3, 84.1.6, 93.1.6

976, § 5.º – 34.8.5

977, I – 34.8.4, 34.8.5

977, II – 34.8.1, 34.8.4, 34.8.5, 34.8.6, 84.1.6, 93.1.6

977, III – 34.8.1, 34.8.4, 34.8.5, 34.8.6, 34.8.9, 84.1.6, 93.1.6

977, parágrafo único – 34.8.5.2, 34.8.5.3

978 – 34.8, 34.8.5, 34.8.5.1

978, parágrafo único – 34.8.1, 34.8.7.3

979 – 34.8.6

979, § 1.º – 34.8.6

979, § 2.º – 34.8.2, 34.8.6

979, § 3.º – 34.8.6

980 – 34.8.6, 34.8.7.2

980, parágrafo único – 34.8.6, 34.8.7.2

981 – 34.8.5.3, 34.8.7.2

982 – 34.8.7, 34.8.7.1

982, I – 34.8.6, 34.8.7.2, 84.1.6, 93.1.6

982, II – 34.8.6

982, III – 34.8.5.4, 34.8.6, 34.8.7.1

982, § 1.º – 34.8.6

982, § 2.º – 34.8.6

982, § 3.º – 34.8.6, 84.1.6, 93.1.6

982, § 4.º – 34.8.6, 84.1.6, 93.1.6

982, § 5.º – 34.8.6, 34.8.7.3, 34.8.8, 84.1.6, 93.1.6

983 – 34.8.6

983, § 1.º – 34.8.7.1

983, § 2.º – 34.8.7.2

984 – 33.6.1

984, I – 34.8.7.3

984, II, *a* **–** 33.4, 33.6.1, 34.8.7.3

984, II, *b* **–** 33.4, 33.6.1, 34.8.7.3

984, § 1.º – 33.4, 33.6.1, 34.8.7.3

984, § 2.º –34.8.8

985 – 34.8.8

985, I – 29.2.3, 34.8.7.1, 34.8.8

985, II – 29.2.3, 34.8.8

985, § 1.º – 29.2.3

985, § 2.º – 34.8.8

986 – 29.2.5.1, 29.2.5.2, 34.8.9

987 – 34.1, 34.8.7.2, 34.8.7.3, 34.8.8, 84.1.7.5, 84.1.8, 89, 93.1.7.3, 94.2

987, § 1.º – 25.1, 34.8.7.3, 34.8.8, 82.1.4.4, 83.2, 84.1.6, 92.2, 113

987, § 2.º – 34.8.9, 94.2

988 – 6.4, 107.1, 111, 113, 115.2

988, I – 111, 114, 114.1, 115.5

988, II – 111, 114, 114.2, 115.5

988, III – 29.2.3, 111, 114, 114.3, 115.2, 115.5

988, IV – 29.2.3, 34.1.7, 34.8.8, 111, 113, 114, 114.4, 115.1

988, § 1.º – 111, 112, 115.1

988, § 2.º – 115.4

988, § 3.º – 112, 115.1, 115.5

988, § 4.º – 29.2.3, 113

988, § 5.º – 114, 115.3

988, § 5.º, I – 114.2, 115.3, 115.5

988, § 5.º, II – 111, 114.2, 115.3

988, § 6.º – 112, 115.3

989, I – 115.2, 115.5, 115.6

989, III – 115.2

990 – 112, 115.2

991 – 115.6

992 – 29.2.3, 116

993 – 6.4, 107.1, 116

994 – 1, 2, 2.1, 3, 3.1, 3.3.3.1, 6.1, 6.2, 6.4, 9.1, 10, 19.1, 19.1.2, 19.1.3, 19.2.3, 19.3, 24, 24.2, 25.6, 25.7, 26.2, 26.4, 32.3, 33.6.1, 33.7.2, 34.1.1.1, 34.7.1, 47, 48, 87, 97, 104, 107.2, 112

994, I – 6.1, 19.1.2

994, II – 6.1, 19.1.2, 20.2.1, 47

994, III – 6.1, 6.4, 19.1.2, 33.6.1, 47, 110, 110.1

994, IV – 19.1.2, 24.5, 60, 61

994, V – 3.3.3.1.2, 19.1.2, 68, 69, 70, 72, 73.1.4

994, VI – 3.1, 6.1, 19.1.2

994, VII – 3.1, 6.1

994, VIII – 6.1, 19.1.2, 47, 84.1.9

994, IX – 3.3.3.1.2, 19.1.2, 29.1, 95

995 – 2.2, 22, 23, 25.1, 25.4, 25.6, 25.8, 26.5, 51.2, 55.2, 56.4, 64.2, 75.2, 82.1.2, 82.2.2, 92.2, 100.2

995, parágrafo único – 9.1, 25, 25.9, 25.10, 39.2.2, 50.3.2, 51.2, 55, 55.2, 55.4, 56.4, 83.2.2, 92.2.2, 100.2, 110.2

996 – 10, 19.2, 19.2.1, 19.2.2, 19.2.4, 19.2.5, 19.3.1, 19.4.3.4, 20.1.4, 20.2.2, 39.2.4, 40.3.1, 43.4, 50.1.2, 74.2

996, parágrafo único – 9.1, 19.2.3, 20.1.3, 25.1, 83.2.2

997 – 3.3, 19.4.2.6

997, § 1.º – 3.3, 3.3.1, 3.3.2, 3.3.3.1.1, 3.3.3.2, 3.3.3.4, 14, 19.2.2, 19.3.2, 19.4.1.5

997, § 2.º – 3.3, 3.3.2, 3.3.3, 3.3.3.6, 3.3.4, 15, 18, 70, 93.1.1, 99.2

997, § 2.º, I – 3.3.3.4, 3.3.3.5, 3.3.4, 20.1.3, 43.3, 84.1.1

997, § 2.º, II – 3.3.3.1, 3.3.3.1.1, 3.3.3.1.2, 3.3.3.3, 3.3.3.4, 3.3.4, 6.1, 20.1.1, 70, 73.2, 84.1.5, 84.1.6, 93.1.1, 93.1.5

997, § 2.º, III – 3.3.2, 3.3.4, 15, 19.4.2.6, 84.1.5, 84.1.6

998 – 3.3.5, 6.4, 19.4.1.1, 19.4.2, 19.4.2.2, 19.4.2.5, 19.4.2.6, 19.4.3

998, parágrafo único – 15, 19.4, 19.4.2.4, 19.4.2.5

999 – 19.4, 19.4.1.1, 19.4.1.2, 19.4.1.5, 19.4.2.1, 19.4.3

1.000 – 19.2.1, 19.4, 19.4.1.1, 19.4.2.1, 19.4.3, 19.4.3.4, 19.4.3.6, 39.1.4.1

1.000, parágrafo único – 19.4.3.3

1.001 – 19.1.1, 19.1.2, 49, 50.1.2, 63.1.5, 73.2, 107.3

1.002 – 2.3, 3, 5.3, 14.2, 14.4.2, 17.5.1, 17.5.3, 20.2.4, 24.6, 26.3, 39.1.4.1, 39.1.4.3, 40.3.3, 51.1.1, 56.1, 75.1

1.003 – 3.3.3.4, 20.1.2, 24.9.3, 35.6, 45.1, 50.3.3, 55.3, 56.2, 93.1.4, 99.2

1.003, § 1.º – 20.1.2, 24.9.3

1.003, § 2.º – 20.1.2, 24.9.3, 50.3.3, 56.2

1.003, § 3.º – 20.1.5, 31.4, 40.2, 41.2.3, 43.1, 50.1.1, 84.1.1.3

1.003, § 4.º – 20.1.5, 40.2, 50.1.1, 84.1.1.3, 93.1.1.2, 93.1.2.1, 93.1.4, 99.2

1.003, § 5.º – 3.3.3.4, 8.2, 8.3, 17.4, 18, 20.1.1, 23, 30.3, 40.2, 43.1, 55.3, 55.4, 56.2, 70, 74.3, 82.1.2, 84.1.1, 84.1.9.1, 93.1.1, 93.1.8.1, 99.2, 100.3, 101.3, 101.4

1.003, § 6.º – 20.1.2, 20.1.4, 31.1.1, 50.1.2, 56.3, 93.1.1, 93.1.8.1

1.004 – 20.1.4

1.005 – 19.2.1, 19.4.2.4, 20.2.2, 22, 24.9, 24.9.1, 24.9.2, 24.9.3

1.005, parágrafo único – 24.9.1, 24.9.3

1.006 – 20.1.3, 35.7, 53, 74

1.007 – 16.4, 19.4.2.1, 20.2.1, 20.3, 21, 43.5, 50.1.2, 74.5, 84.1.3, 84.1.9.2, 93.1.3, 99.4

1.007, § 1.º – 3.3.3.6, 19.2.2, 19.3.1, 19.3.2, 20.2.5, 20.3.1, 50.1.2, 93.1.5

1.007, § 2.º – 13, 16.2, 16.5, 20.3, 31.2.1, 50.1.2, 84.1.2, 84.1.3, 84.1.7.5, 85.3, 93.1.3, 93.1.7.3, 93.2.2.3

1.007, § 3.º – 20.3

1.007, § 4.º – 16.2, 20.3, 20.3.2, 21, 31.2.1, 35.5.2, 42.1, 43.5, 50.1.2, 74.5, 84.1.2, 84.1.7.5, 85.3, 93.1.3, 99.4

1.007, § 5.º – 20.3, 31.2.1, 93.1.3, 93.1.7.3, 93.2.2.3

1.007, § 6.º – 20.3, 20.3.2, 50.1.2

1.007, § 7.º – 20.3, 20.3.2

1.008 – 2.3, 17.1, 24.9.3, 25.4, 26.1, 26.3, 26.4, 35.1.2, 45.1, 50.3.2, 50.3.3, 51.1.2, 56.7, 57, 67, 67.1.2, 84.1.6, 86.1, 86.2.1, 93.1.6, 94.2, 103, 106.3

1.009 – 2.3, 19.1.1, 19.1.2, 19.2.1, 24.9.2, 34.7.2, 38.2, 39.1.1, 43.5, 70

1.009, § 1.º – 3.3.5, 5.2, 6.1, 11, 14.4.2, 19.1.1, 19.1.2, 19.4.2.3, 22, 24.8, 24.9.2, 25, 25.7, 31.2.2, 33.3, 33.6.1, 36, 38.2, 39.1.1, 39.1.2, 39.1.4.1, 39.1.4.2, 39.1.4.4, 39.1.5, 39.1.5.4, 39.2, 39.2.1.8.2, 42, 43.1, 43.2, 47, 48, 49.5, 49.7, 49.8, 49.11, 50, 51.2, 76.2, 82.1.1.2, 107.3

1.009, § 2.º – 3.3.5, 11, 38.2, 41.2.1, 43.2

1.009, § 3.º – 7, 19.1.1, 19.1.2, 38.2, 55

1.010 – 3.3.3.5, 20.1.5, 24.1, 40.1, 40.2, 40.3.4, 76.1

1.010, I – 20.2.2, 40.3, 40.3.1

1.010, II – 9.1, 17.5, 17.5.2, 20.2.3, 24.1, 40.3, 40.3.2

1.010, III – 9.1, 17.5, 17.5.2, 17.5.3, 20.2.3, 24.1, 38.5, 39.1.4.1, 40.3, 40.3.12

1.010, IV – 2.1, 17.5, 17.5.3, 24.1, 39.1, 39.1.4.3, 40.3, 40.3.3

1.010, § 1.º – 42, 43.1, 43.3

1.010, § 2.º – 42, 43.3

1.010, § 3.º – 15, 16.2, 19.1.1, 19.4.2.4, 21, 25.8, 28, 40.1, 40.2, 42, 42.2, 43.5, 70, 84

1.011 – 44

1.011, I – 42.1, 44

1.011, II – 44

1.012 – 2.2, 2.3, 22, 25, 25.1, 25.6, 25.8, 25.10, 39.2, 39.2.3, 39.2.4, 55.2, 64.2, 75.2, 109.3

1.012, § 1.º – 2.2, 3, 5.3, 22, 25, 30.2, 39.2, 39.2.1, 39.2.1.8.1, 39.2.3, 39.2.4, 47

1.012, § 1.º, I – 25.7, 39.2.1.1

1.012, § 1.º, II – 39.2.1.2, 39.2.1.8.4

1.012, § 1.º, III – 38.2, 39.2.1.3, 39.2.4

1.012, § 1.º, IV – 25.7, 39.2.1.4, 39.2.4

1.012, § 1.º, V – 25.9, 39.2.1.5, 39.2.1.8.4, 49.1, 55, 106.1

1.012, § 1.º, VI – 25.3.1, 39.2.1, 39.2.1.6

1.012, § 2.º – 22, 25.10, 39.2, 39.2.2, 39.2.3, 39.2.4, 83.2

1.012, § 3.º – 3, 23, 32.7, 39.2.4, 49.1

1.012, § 3.º, I – 16.3, 20.2.1, 25.10, 30.2, 39.2.2, 39.2.4, 42.2

1.012, § 3.º, II – 31.1.2, 39.2.4, 40.3.3

1.012, § 3.º, III – 40.3.3

1.012, § 3.º, IV – 40.3.3, 45.2

1.012, § 4.º – 25.9, 39.2.4

1.013 – 9.2, 14.2, 14.4.2, 17.5, 22, 24.6, 24.7, 39.1.4, 39.1.4.1, 39.1.4.2, 39.1.4.3, 75.1, 78, 82.1.2, 83.1

1.013, § 1.º – 14.4.2, 22, 23, 24.6, 24.7, 26.3, 39.1.4.2, 39.1.5.2, 39.1.5.4, 38.1.6, 41.2.5, 45.2, 63.2.1.3, 63.2.1.4, 64.1, 75.1, 92.1

1.013, § 2.º – 3.3.3.3, 14.4.1, 14.4.2, 17.1, 19.3.1, 19.3.2, 24.6, 39.1.4.2, 39.1.4.3, 39.1.5.1, 38.1.6, 75.1

1.013, § 3.º – 5.3, 14.4.2, 19.3.2, 24.1, 26.4, 39.1.2, 39.1.4.3, 68, 75.1, 76.2

1.013, § 3.º, I – 5.2, 5.3, 14.4.2, 17.1, 17.5.1, 19.3.1, 24.1, 24.4, 26.4, 33.7.3.2, 38.1, 38.5, 39.1.4.3, 39.1.5.3, 41.1, 51.1.2

1.013, § 3.º, II – 3, 5.3, 17.5.3, 24.1, 26.4, 39.1.4.2, 39.1.4.3, 39.2.2, 45.2

1.013, § 3.º, III – 3, 5.2, 5.3, 24.1, 39.1.4.2, 41.1, 45.2

1.013, § 3.º, IV – 3, 5.3, 17.5.2, 19.1.1, 19.3.1, 24.1, 35.5.2, 39.1.4.3

1.013, § 4.º – 39.1.4.5

1.014 – 5.2, 17.5.1, 17.5.2, 20.1.3, 20.2.3, 20.2.5, 24.1, 28, 34.4, 34.6, 39.1.1, 39.1.2, 39.1.4.1, 40.3.1, 40.3.4, 41, 41.1, 41.2, 41.2.2, 41.2.4, 41.3, 43.1, 63.2.1.4

1.015 – 5.2, 5.3, 6.1, 7, 11, 19.1.2, 20.2.1, 24.8, 33.3, 38.2, 39.1.2, 39.1.5.4, 47, 48, 49, 49.13, 49.14, 50, 50.1.2, 51.2, 63.1.3, 68, 73.2, 82.1.1.2, 91.1.1, 93, 97, 105, 107.3, 108.3

1.015, I – 11, 19.1.2, 20.2.1, 22, 24.9.2, 24.9.3, 33.3, 34.6, 49.1, 49.12, 50.1.2, 50.3.2, 55, 64.2, 82.1.1.2, 108.2

1.015, II – 3.3.3.1.2, 19.1.1, 33.6.1, 34.7.1, 34.7.2, 38.1, 49, 49.2

1.015, III – 33.3, 39.1.5.4, 49, 49.3

1.015, IV – 11, 49, 49.4

1.015, V – 49, 49.5

1.015, VI – 8.1, 49, 49.6

1.015, VII – 8.1, 19.1.1, 38.1, 39.1.4.4, 49, 49.7, 53

1.015, VIII – 49, 49.8

1.015, IX –19.2.3, 23, 38.1, 49, 49.4, 49.9, 51.2

1.015, X –49.10

1.015, XI – 2.2, 17.5.1, 39.1.4.4, 49, 49.11

1.015, XIII – 8.1, 19.1.2, 20.2.1, 49.12, 49.13

1.015, parágrafo único – 8.1, 11, 30.2, 38.2, 39.2.1.2, 39.2.1.3, 49, 49.10, 49.12, 49.13, 114.2

1.016 – 6.1, 16.2, 19.1.2, 20.1.5, 20.2.1, 20.2.2, 21, 25.9, 50.1, 50.1.1, 51.2, 70, 73.2, 84

1.016, I – 20.2.2, 50.1.2, 56.3

1.016, II – 9.1, 17.5, 17.5.2, 20.2.3, 50.1.2

1.016, III – 9.1, 17.5, 17.5.1, 17.5.2, 20.2.3, 50.1.2, 51.1

1.016, IV – 20.2.2, 50.1.2

1.016, § 1.º – 25.1

1.017 – 20.2.5, 50.1.2

1.017, I – 2.1, 20.2.5, 50.1.2

1.017, II – 20.2.5, 50.1.2, 50.3.3

1.017, III – 20.2.5, 50.1.2

1.017, § 1.º – 50.1.2

1.017, § 2.º – 20.1.5, 50.1.3, 50.3.3, 73.2, 84.1.9.1

1.017, § 2.º, I – 20.1.5, 50.1.1, 50.1.2, 56.2

1.017, § 2.º, II – 20.1.5, 50.1.1, 50.1.2, 56.2

1.017, § 2.º, III – 20.1.5, 20.3, 50.1.1, 50.1.2, 56.2

1.017, § 2.º, IV – 20.1.5, 50.1.1, 50.1.2, 56.2

1.017, § 2.º, V – 20.1.5, 50.1.1, 50.1.2, 56.2

1.017, § 3.º – 8.4, 13, 20.2.5, 50.1.2, 50.1.4

1.017, § 4.º – 20.2.5, 50.1.2

1.017, § 5.º – 20.2.5, 50.1.2

1.018 – 16.1, 17.2, 50.1.3

1.018, § 1.º – 3, 17.2, 26.4, 31.2.2, 50.1.3, 50.1.4, 50.5, 50.5, 50.6, 52.2, 55

1.018, § 2.º – 16.1, 50.1.4

1.018, § 3.º – 16.1, 50.1.4

1.019 – 8.4, 50.2, 50.3, 50.3.1

1.019, I – 5, 6.3, 19.4.2.5, 20.2.1, 23, 24.9.3, 25, 25.3.4, 25.4, 25.9, 30.3, 39.2.4, 50.1.2, 50.3.2, 50.3.3, 50.6, 51, 51.2, 55, 55.2, 73.1.3, 84.1.2.2.1

1.019, II – 20.2.2, 30.3, 50.1.2, 50.3.3, 50.4, 50.6, 56.2

1.019, III – 2.2, 30.3, 50.3.3, 50.3.4, 50.6, 51, 52.1

1.020 – 17.4, 30.3, 32.1, 32.2, 50.1.2, 50.3.1, 50.3.4, 50.4, 52.1

1.021 – 5, 5.3, 6.3, 6.4, 12, 16.2, 16.3, 17.3, 17.4, 19.1.1, 19.1.2, 20.2.5, 21, 23, 25.9, 28, 31.1.1, 32.1, 33.6.2, 34.4, 39.2.4, 42.2, 47, 48, 50.3.1, 50.3.2, 50.6, 51.2, 54, 55.1, 55.2, 56, 56.1, 56.6, 65.2, 83.2.2, 84.1.7.5, 84.1.9.6, 84.2.4, 85.3, 93.1.7.1, 93.1.7.3, 93.1.8.6, 93.2.2.3, 97, 101.1, 101.3, 101.6.1, 110, 110.1, 110.2, 110.3, 115.5

1.021, § 1.º – 8.2, 9.1, 9.3, 17.5.2, 19.3.1, 20.2.3, 31.2.3, 56.3, 63.1.2, 63.1.4, 63.2.1.4, 66.1

1.021, § 2.º – 16.2, 31.1.1, 32.5, 32.6.2, 56, 56.3, 56.5, 56.7, 56.8, 84.1.9.6, 93.1.8.6, 108.2

1.021, § 3.º – 9.3, 56.7, 57, 93.1.8.6, 109.4

1.021, § 4.º – 19.4.4, 55.1, 59, 63.2.1.4, 84.1.9.6, 93.1.8.6

1.021, § 5.º – 19.4.4, 59, 63.2.1.4, 84.1.9.6

1.022 – 3.2, 19.1.2, 21, 34.8.5.3, 38.3, 60, 63.1, 63.1.1, 63.1.3, 63.2.1, 63.3, 64.2, 67.1.2, 67.3.1, 73.2

1.022, I – 20.2.4, 21, 31.1.1, 33.3, 34.2.5.7, 35.2.2, 39.2.2, 49, 57, 61, 63.1.5, 63.2, 63.2.2, 63.2.3, 65.3, 66.1, 66.4, 86.3

1.022, II – 3.2, 20.2.4, 21, 31.1.1, 33.3, 34.2.5.7, 35.3, 35.5.2, 39.2.2, 49, 49.1, 49.14, 57, 61, 63.1.3, 63.1.5, 63.2, 63.2.1.1, 63.2.1.3, 63.2.1.4, 65.3, 66.1, 66.4, 67.1.1, 67.3.2.3, 86.3, 91.1.2

1.022, III – 1, 20.2.4, 21, 31.1.1, 33.3, 34.2.5.7, 39.2.2, 49, 57, 60, 61, 63.1.5, 63.2, 63.2.4, 63.3, 65.3, 66.1, 67.1.1, 86.3

1.022, parágrafo único, I – 63.2.1.1, 66.1

1.022, parágrafo único, II – 63.1.2, 63.2.1.1, 63.2.1.2

1.023 – 9.1, 17.5.2, 18, 20.1.1, 20.1.5, 20.2.3, 20.3.1, 30.2, 64.3.1, 64.3.4, 65.1, 65.2, 91.1.2

1.023, § 1.º – 20.1.3, 31.1.1, 65.1, 65.3, 66.1

1.023, § 2.º – 2.1, 9.1, 31.2.5, 32.5, 63.2.1.1, 64.3.3, 65.3, 65.4, 66.3, 82.1.2

1.024 – 65.4, 66.4

1.024, § 1.º – 32.5, 32.6.2, 35.4, 63.2.1.4, 65.1, 65.2, 65.4, 66.2, 66.4

1.024, § 2.º – 31.1.1, 31.2.5, 63.1.3, 63.1.4, 63.2.1.4, 65.4, 66.1

1.024, § 3.º – 8.2, 9.1, 9.2, 12, 13, 31.1.1, 40.2, 56.3, 57, 63.1.2, 63.1.4, 63.2.1.4, 66.1, 86.3

1.024, § 4.º – 12, 20.1, 39.2.2, 40.2, 64.3.3, 93.1.1.1

1.024, § 5.º –12, 20.1, 39.2.2, 64.3.3, 93.1.1.1

1.025 – 7, 17.5.2, 34.6.3, 49.14, 63.2.1.4, 65.1, 67.1, 82.1.2, 91.1.2

1.026 – 20.1, 20.1.4, 22, 25.6, 60, 62, 63.1, 64.2, 64.3, 64.3.1, 64.3.3, 66.4

1.026, § 1.º – 25, 25.6, 31.1.1, 62, 64.2

1.026, § 2.º – 19.4.4, 20.1.4, 61, 63.2.1.4, 64.3.4, 67.3.2.1, 67.3.2.3, 67.3.2.5

1.026, § 3.º –19.4.4, 63.2.1.4, 64.2, 64.3.1, 64.3.4, 67.3.2.2, 67.3.2.4

1.026, § 4.º – 19.4.4, 63.2.1.4, 67.3, 67.3.2.4, 67.3.2.6

1.027 – 68, 72, 73.1.2, 82.1, 91

1.027, I – 19.1.2, 70, 72, 73.1, 73.1.1, 73.1.3, 73.1.4, 73.1.5, 73.1.6, 74.1, 75.1, 75.2, 76

1.027, II – 19.1.2, 72, 73.1, 73.1.2

1.027, II, *a* **–** 73.1.2, 73.1.3, 73.1.5, 73.1.6, 75.2, 82.1.1.2

1.027, II, *b* **–** 70, 73.2, 76.1, 76.2

1.027, § 1.º – 68, 73.2, 74.3, 76.2

1.027, § 2.º – 68, 73.2, 75.1, 75.2, 76.2

1.028 – 9.1, 18, 19.1.3, 25.6, 70, 72, 73.2, 74, 74.4, 76, 76.1

1.028, § 1.º – 73.2, 76, 76.2

1.028, § 2.º – 76.1, 74.3

1.028, § 3.º – 15, 16.2, 19.4.2.4, 70, 84

1.029 – 3.3.3.5, 15, 16.2, 20.1.5, 20.2.3, 82.1, 84, 84.1.1.2, 84.1.1.3, 84.1.2, 84.1.2.1, 84.1.5, 88, 93.1.2, 93.1.2.1, 93.1.5, 93.1.9

1.029, I – 9.1, 17.5.2, 20.2.3, 84.1.2.2, 84.1.2.2.1, 91.2, 91.2.1, 92.1, 93.1.2.2, 93.1.2.2.1, 99.3

1.029, II – 9.1, 20.2.3, 82.2, 84.1.2.2, 84.1.2.2.2, 84.1.2.2.4, 91.2, 92.1, 93.1.2.2, 93.1.2.2.2, 99.3

1.029, III – 9.1, 17.5.2, 20.2.3, 84.1.2.2, 84.1.2.2.4, 84.1.2.2.5, 93.1.2.2, 93.1.2.2.4, 99.3

1.029, § 1.º – 9.1, 16.3, 20.2.3, 35.5.2, 93.1.2.2.1, 93.1.2.2.3

1.029, § 2.º – 84.1.6

1.029, § 3.º – 8.1, 13, 16.2, 16.5, 20.1, 20.2.3, 20.2.5, 79, 84.1.4.2, 84.1.4.3, 84.1.1.2, 84.1.2, 84.1.7.5, 84.1.9.2, 85.3, 93.1.2, 93.1.6, 93.1.7.3, 93.2.2.3

1.029, § 4.º – 84, 84.1.7.5, 93.1.7.3

1.029, § 5.º – 25.1, 25.6, 25.9, 25.10, 75.2, 82.1.2, 83.2.2, 83.2.3, 92.2.2, 92.2.3, 104

1.029, § 5.º, I – 25.9, 30.2, 32.7, 55.1, 83.2.2, 83.2.4, 92.2.2

1.029, § 5.º, II – 25.9, 55.1, 83.2.2, 83.2.4, 92.2.2

1.029, § 5.º, III – 25, 25.1, 25.9, 55.1, 83.2.2, 83.2.4, 84.1.8, 92.2.2

1.030 – 16.4, 55.1, 84.1.1, 84.1.4, 84.1.7, 84.1.8, 93.1.1, 93.1.4, 93.1.7, 93.1.9

1.030, I – 3.3.4, 19.1.2, 21, 55.1, 84.1.7, 84.1.7.1, 84.1.7.2, 84.1.7.3, 84.1.8, 86.2.3, 93.1.4, 93.1.7

1.030, I, *a* **–** 3.3.4, 55.1, 79, 84.1.6, 84.1.7.3, 84.1.7.4, 84.1.7.5, 84.1.7.7, 84.1.8, 84.2.4, 93.1.8.3, 93.1.7.3

1.030, I, *b* **–** 3.3.4, 55.1, 83.2.1, 84.1.7.4, 84.1.8, 92.2.1, 93.1.7.1, 93.1.7.2, 93.1.7.5, 93.1.8, 94.2

1.030, II – 3.3.4, 19.1.2, 55.1, 79, 81, 84.1.7, 84.1.7.1, 84.1.7.2, 84.1.7.4, 84.1.7.5, 84.1.8, 84.1.9.4, 85.9, 93.1.4, 93.1.7, 93.1.7.2, 93.2.2.9

1.030, III – 3.3.4, 15, 21, 55.1, 79, 81, 84.1.7, 84.1.7.1, 84.1.7.2, 84.1.7.3, 84.1.7.4, 84.1.7.6, 84.1.7.7, 84.1.8, 84.1.9.4, 84.2.4, 85.3, 93.1.4, 93.1.7, 93.1.7.2, 93.1.7.3, 93.1.7.5, 93.2.2.3, 94.2

1.030, IV – 3.3.4, 55.1, 84.1.7, 84.1.7.1, 84.1.7.2, 84.1.7.6, 84.1.8, 93.1.4, 93.1.7, 93.1.7.4

1.030, V – 3.3.4, 21, 84.1.7, 84.1.7.1, 84.1.7.2, 84.1.9.1, 93.1.4, 93.1.7, 93.2.2.6

1.030, V, *a* **–** 55.1, 84.1.7.5, 84.1.7.7, 84.1.8, 85.3, 93.1.7.1, 93.1.7.3, 93.1.7.5, 93.2.2.3

1.030, V, *b* **–** 55.1, 84.1.7.4, 84.1.7.5, 84.1.7.6, 84.1.7.7, 84.1.8, 93.1.7.3, 93.1.7.4, 93.1.7.5

1.030, V, *c* **–** 3.3.4, 55.1, 79, 84.1.7.4, 84.1.7.5, 84.1.7.7, 93.1.7.2, 93.1.7.3, 93.1.7.5, 94.2

1.030, parágrafo único – 85.6, 93.2.2.6 (revogado)

1.030, § 1.º – 3.3.4, 19.1.2, 21, 55.1

1.030, § 2.º – 19.1.2, 55.1, 83.2.1, 83.2.2, 84.1.7.1, 84.1.8, 92.2.1, 93.1.7.1, 93.1.7.4, 93.1.8

1.030, § 5.º – 25.6

1.031 – 82.1.3, 84, 84.1.7.2, 84.2, 84.2.1, 87, 93.1.7.5, 93.1.9

1.031, § 1.º – 82.1.3, 84.2, 84.2.1

1.031, § 2.º – 82.1.3, 84.1.9.5, 84.2.1, 86.2, 110.3

1.031, § 3.º – 82.1.3, 84.2.1, 110.3

1.032 – 8.2, 8.3, 84.1.9.5, 84.2.1, 93.1.9

1.032, parágrafo único – 84.2.1

1.033 – 8.2, 8.3, 82.1.3, 82.2.4, 83.1, 84.2.2, 91.2.1, 93.1.9

1.034 – 79, 82.1.2, 84.2.5, 86.2, 90, 92.1, 93.1.2.2.5, 94.2

1.034, parágrafo único – 26.3, 82.1.2, 83.1, 84.1.7.2, 86.2.1, 92.1, 93.1.7.5

1.035 – 19.4.5, 81, 82, 82.1.4, 84.1.4.3, 91.1.2, 92.1, 104

1.035, § 1.º – 79, 84.1.4.4, 85.9

1.035, § 2.º – 84.1.4.3, 84, 84.1.2.2, 84.1.2.2.3, 84.1.7.7

1.035, § 3.º – 84.1.4.2, 84.1.4.4

1.035, § 3.º, I – 84.1.4.2, 84.1.4.4, 84.1.2.2.3, 84.2.5

1.035, § 3.º, III – 84.1.4.2, 84.1.4.4, 82.2.2, 84.1.2.2.3

1.035, § 4.º – 84.2.4

1.035, § 5.º – 84.1.7.5, 84.2.4

1.035, § 6.º – 55.1, 84.1.7.5

1.035, § 7.º – 55.1

1.035, § 8.º – 79, 84.1.4.3, 84.1.7.3, 84.2.4

1.035, § 9.º – 79

1.035, § 11 – 82.1.4.1, 84.1.7.7, 84.2.5, 86.1, 86.2.3

1.036 – 19.4.2.5, 79, 81, 82, 84.1.7.6, 85.1, 85.9, 87, 90, 92.1, 93.1.7.4, 93.2.2.1, 93.2.2.9

1.036, § 1.º – 79, 82, 83.2.1, 84.1.7.4, 84.1.7.5, 84.1.7.6, 85.2, 85.3, 85.4, 85.6, 92.2.2, 93.1.7.3, 93.1.7.4, 93.2.2.2, 93.2.2.3, 93.2.2.4, 93.2.2.6, 93.2.2.9

1.036, § 2.º – 84.1.7.5, 85.3, 85.4, 93.1.7.3, 93.2.2.3, 93.2.2.4

1.036, § 3.º – 84.1.7.5, 85.3, 93.1.7.3, 93.2.2.3

1.036, § 4.º – 84.1.7.6, 85.2, 93.1.7.4, 93.2.2.2

1.036, § 5.º – 84.1.7.6, 93.1.7.4

1.036, § 6.º – 55.1, 84.1.7.2, 84.1.7.5, 84.1.7.6, 85.1, 85.2, 93.1.7.4, 93.2.2.1, 93.2.2.2

1.037 – 25.9, 83.2.2, 85.4, 92.2.2, 93.2.2.4

1.037, I – 85.4, 93.2.2.4

1.037, II – 79, 84.1.7.5, 84.1.7.6, 85.3, 85.4, 92.2.2, 93.1.7.3, 93.1.7.4, 93.2.2.3, 93.2.2.4

1.037, III – 85.4, 93.2.2.4

1.037, § 3.º – 85.4, 93.2.2.4

1.037, § 4.º – 85.5, 85.8, 93.2.2.5, 93.2.2.8

1.037, § 6.º – 85.5, 93.2.2.5

1.037, § 7.º – 85.4, 93.2.2.4

1.037, § 8.º – 85.4, 93.2.2.4

1.037, § 9.º – 55.1, 85.6, 93.2.2.6

1.037, § 10 – 85.6, 93.2.2.6

1.037, § 10, I – 85.6, 93.2.2.6

1.037, § 10, II – 85.6, 93.2.2.6

1.037, § 10, III – 85.6, 93.2.2.6

1.037, § 10, IV – 85.6, 93.2.2.6

1.037, § 11 – 85.6, 93.2.2.6

1.037, § 12, I – 85.6

1.037, § 12, II – 85.6, 93.2.2.6

1.037, § 12, III – 93.2.2.6

1.037, § 13, I – 85.6, 93.2.2.6

1.037, § 13, II – 55.1, 85.6, 93.2.2.6

1.038 – 85.7, 93.2.2.7

1.038, I – 85.7, 93.2.2.7

1.038, II – 85.7, 93.2.2.7

1.038, III – 85.7, 85.8, 93.2.2.7, 93.2.2.8

1.038, § 1.º – 85.7, 93.2.2.7

1.038, § 2.º – 32.8, 85.8, 93.2.2.8

1.038, § 3.º – 85.8, 93.2.2.8

1.039 – 85.8, 90, 92.1, 93.1.7.3, 93.2.2.8

1.039, parágrafo único – 79, 81, 84.1.7.3, 84.1.7.5, 85.8

1.040 – 85.9, 93.2.2.9

1.040, I – 79, 84.1.7.4, 85.9, 93.1.7.1, 93.1.7.3, 93.2.2.9

1.040, II – 79, 84.1.7.4, 85.9, 93.1.7.2, 93.1.7.3, 93.1.7.5, 93.2.2.9, 94.2

1.040, III – 29.2.3, 85.9, 93.2.2.9

1.040, IV – 85.9, 93.2.2.9

1.040, § 1.º – 85.9, 93.2.2.9

1.040, § 2.º – 85.9, 93.2.2.9

1.040, § 3.º – 85.9, 93.2.2.9

1.041 – 55.1, 84.1.7.4, 85.9, 93.1.7.2, 93.2.2.9, 94.2, 116

1.041, § 1.º – 55.1, 84.1.7.4, 84.1.7.5, 85.9, 93.1.7.2, 93.1.7.3, 93.2.2.9, 94.2

1.041, § 2.º – 55.1, 84.1.7.4, 84.1.7.5, 85.9, 93.1.7.2, 93.1.7.3, 93.2.2.9, 94.2

1.042 – 3.1, 3.3.4, 6.1, 15, 19.1.2, 20.2.5, 21, 23, 35.7, 39.2.3, 47, 51.1.1, 55.1, 57, 73.2, 84.1.4.3, 83.2.1, 83.2.2, 84, 84.1.1.1, 84.1.5, 84.1.7.4, 84.1.7.5, 84.1.9, 84.1.9.1, 84.1.9.3, 84.1.9.4, 84.2, 84.2.3, 92.2.1, 92.2.2, 93, 93.1.5, 93.1.7.2, 93.1.7.5, 93.1.8, 93.1.8.2, 93.1.8.3, 93.1.8.6, 93.1.9, 98.1, 114.1

1.042, II – 94.2

1.042, § 2.º – 20.2.1, 84, 84.1.9.2, 84.1.9.4, 93.1.8.4

1.042, § 3.º – 31.2.5, 84.1.9.1, 84.1.9.4, 93.1.8.4

1.042, § 4.º – 55.1, 84.1.9.4

1.042, § 5.º – 57, 84.1.4.3, 84.1.9, 84.1.9.5, 84.2, 93.1.8, 93.1.8.5

1.042, § 6.º – 84.1.9.2, 84.1.9.4, 93.1.8.2

1.042, § 7.º – 84.1.9, 84.1.9.4, 84.2, 93.1.8.2

1.042, § 8.º – 93.1.8.2, 93.1.9

1.043 – 3.1, 95, 98.1, 98.2

1.043, I – 19.1.2, 55.1, 98.1, 98.2, 100.2, 101.2

1.043, II – 19.1.2, 98.1

1.043, III – 19.1.2, 98.1, 98.2, 100.2, 101.2

1.043, IV – 98.1, 98.2

1.043, § 1.º – 9.1, 98.1, 98.2

1.043, § 2.º - 98.1, 98.2

1.043, § 3.º – 98.2, 99.3.1

1.043, § 4.º – 9.1, 99.3, 99.3.2

1.044 – 95, 98, 100.2, 101

1.044, § 1.º – 100.2, 100.3, 103

1.044, § 2.º – 100.3, 103

1.044, § 4º – 98.1

1.044, § 2.º – 20.1, 84.1.1.2

1.048 – 32.5

1.054 – 8.1, 19.3.1

1.059 – 6.4, 106.3, 109.1

1.060 – 20.3

1.063 – 28

1.064 – 63.1.3, 63.2, 63.2.5

1.065 – 64.3

1.066 – 64.3

1.067 – 64.3, 64.3.4, 66.4

1.070 – 8.3, 20.1.1, 55.1, 56.2, 56.6, 84.1.9.6, 101.3, 104, 107.2, 110

1.071, I – 20.2.5

1.072, III – 20.1.3

1.072, IV – 47, 54, 56.2, 68, 76, 84, 95, 109.4

CC 1916

1.092 – 91.2.1

CC 2002

168, parágrafo único – 92.1

186 – 2.2, 39.1.1

189 – 19.3.1

193 – 39.1.4.1

202 – 33.7.3.5

206 – 41.2.2

225 – 50.1.2

267 – 49.8

441 – 19.3.2

442 – 19.3.2

476 – 91.2.1

618 – 34.1.1.2

1.360 – 39.2.3

1.566 – 17.5.1

1.572 – 41.2.1

1.573 – 17.5.1

1.573, I – 41.2.1

1.573, III – 41.2.1

1.573, parágrafo único – 41.2.1

1.628 – 25.3.3

1.773 – 25.3.1, 39.2.1.6

Código de Processo Criminal 1832

340 – 73.1.6

CPP

576 – 19.4.2.4

578 – 12

588 – 12, 20.2.1

600 – 12, 20.2.1

647 – 73.1.6

654 – 73.1.6

667 – 73.1.6

CLT

709, II – 107.2

896-A – 84.1.4.2

897-A – 18, 20.1.4

898 – 10, 19.3, 25.7, 106.3

LEIS

Lei de 18.09.1828

4.º – 30.2

13 – 28, 31.1.1, 32.6.1, 33.7.1

29 – 30.2

30 – 30.2

Lei de 04.10.1831

90 – 105, 106.1

Lei de 03.01.1833

4.º – 33.2

Lei 242/1841

13 – 106.1

Lei 27, de 1862

7.º – 78

23 – 78

Lei 48, de 1863

14 – 78

16 – 86.2

Lei 316/1936

11 – 73.1.1

Lei 2.033/1871

29, § 14 – 60

Lei 221/1894

24 – 78, 80

54, IV – 78

58 – 78

Lei 191/1936

8.º, § 9.º – 55.4

10, *b* **–** 55.4

13 – 55.4, 109.1

Lei 1.060/1950

5.º, § 4.º – 20.1.3

5.º, § 5.º – 20.1.3

9.º – 20.3.1

17 – 8.1, 20.3.1

98, I – 20.3.1

98, VIII – 20.3.1

Lei 1.533/1951

5.º, II – 107.1, 107.2

7.º, II – 109.2

7.º, III – 109.2

12 – 73.1.1

12, parágrafo único – 106.1

13 – 55.4, 109.1

16 – 73.1.1

28, § 1.º – 106.1

Lei 2.770/1956

3.º – 106.4

Lei 3.396/1958

3.º, § 1.º – 16.4

Lei 4.348/1964

4.º – 55.4, 109.1

4.º, § 2.º – 109.1

4.º, § 5.º – 109.1

4.º, § 8.º – 109.1

4.º, § 9.º – 109.1

7.º – 39.2.1.5

Lei 4.717/1965

18 – 14.4.1, 19.3.1

19 – 106.1, 106.4

19, § 2.º – 19.2.2

Lei 4.737/1965

275 – 60

275, § 4.º – 64.3.4

275, § 4.º, III – 66.4

275, § 5.º – 64.3

275, § 6.º – 64.3.4

Lei 5.010/1966

6.º, I – 107.1, 107.2

15, III – 20.1.5, 50.1.1, 114.1

62, I – 20.1.4

Lei 5.250/1967

61, I – 25.7, 39.2.1.7

61, II – 25.7, 39.2.1.7

Lei 6.015/1973

250, I – 39.2.1.1

259 – 39.2.1.1

Lei 6.055/1974

12 – 84.1.1

Lei 6.383/1976

21 – 39.2.1.7

Lei 6.385/1976

21 – 25.7

31, § 3.º – 19.2.3

Lei 6.697/1979

116 – 42.1

Lei 6.739/1979

3.º, parágrafo único – 106.4

Lei 6.830/1980

34 – 1, 3.1, 5.2, 6.2, 7, 16.2, 19.1.2, 24.3, 37, 38.3, 82.1.1.1, 104

34, § 2.º – 20.1.1

35 – 32.4.1

38, parágrafo único – 73.1.3

Lei 7.347/1985

12, § 1.º – 20.1.1, 55.4, 109.3

14 – 25.6, 25.7, 25.9, 39.2.1.7, 109.3

16 – 14.4.1

90 – 55.4, 109.3

Lei 7.853/1989

4.º, § 1.º – 106.4

Lei 8.038/1990

13 – 115.2

24, parágrafo único – 73.1.5

25, § 2.º – 20.1.1, 55.4

26 – 68, 84

28, § 2.º – 54

29 – 68, 84, 95

30 – 68, 74.3

32 – 68

33 – 68

35 – 68

36 – 68

36, I – 73.2

36, II – 73.2

37 – 68

38 – 19.1.1, 47, 54, 68

39 – 20.1.1, 54, 55.1, 55.4, 55.5, 56.2, 105, 110.1

41-A – 34.7.1, 73.2, 76.2, 93.2.1

41-B – 84.1.3, 93.1.3

44 – 95

539 – 68

540 – 68

541 – 68

546 – 68

Lei 8.069/1990

198, VII – 42.1

199-A – 25.7, 39.2.1.7

199-B – 25.7, 39.2.1.7

199-C – 30.2, 32.2, 32.4, 33.4

199–D – 30.3, 32.1, 32.5

199-D, parágrafo único – 32.2, 32.6.2

198, VII – 17.2, 17.4

212, § 2.º – 73.1.3

215 – 25.7, 39.2, 39.2.1.7

224 – 55.4, 109.3

Lei 8.078/1990

6.º, VIII – 49.11

90 – 25.7, 39.2.1.7

Lei 8.213/1991

130 – 25.7

Lei 8.245/1991

9.º, IV – 39.1.4.3

47, III – 19.3.1

47, § 1.º, *a* – 19.3.1

47, § 2.º – 19.3.1

58, V – 25.3.3, 25.7, 39.2.1.7

60 – 39.1.4.3

63 – 38.1

63, § 2.º – 34.3.2

63, § 4.º – 38.1

65 – 38.1

Lei 8.429/1992

10, § 10 – 20.2.1

17, § 9.º – 20.2.1

17, § 10 – 49.12

Lei 8.437/1992

1.º – 55.4, 109.1

3.º – 10, 39.2.1.5, 106.1, 106.3, 106.4

4.º – 55.4, 109.1, 109.2, 109.3

4.º, § 1.º – 55.4, 109.3

4.º, § 2.º – 109.1, 109.4

4.º, § 3.º – 19.1.2, 55.4, 109.4

4.º, § 4.º – 55.4, 109.4

4.º, § 5.º – 109.4

4.º, § 6.º – 109.4

4.º, § 7.º – 109.1, 109.2, 109.3, 109.4

4.º, § 8.º – 109.4

4.º, § 9.º – 55.4, 109.4

Lei 8.472/1992

5.º – 107.2

Lei 8.625/1993

31 – 32.2, 43.4

Lei 8.884/1994

89 – 19.2.3

Lei 8.906/1994

7.º, IX – 33.6.1, 66.3

7.º, X – 35.2.2

23 – 19.2.5

Lei 9.099/1995

3.º, I – 38.3

14 – 19.1.1

14, § 1.º – 19.1.1

41 – 1, 3.3.3.1.2, 5.3, 6.2, 19.1.2, 24.5, 38.3, 82.1.1.1

41, § 1.º – 38.3

42 – 20.1.1

48 – 61, 63.2, 63.2.5

49 – 65.1

50 – 64.3

83, § 2.º – 64.3

Lei 9.289/1996

14, II – 20.3

Lei 9.307/1996

7.º – 39.2.1.4

7.º, § 7.º – 39.2.1.4

30, II – 61, 63.2, 63.2.5

31 – 39.2.1.4

Lei 9.469/1997

5.º, parágrafo único – 19.2.3

10 – 106.4

Lei 9.494/1997

1.º – 33.3, 55.4, 109.3

1.º-A – 59

2.º-B – 39.2.3

Lei 9.507/1997

2.º – 73.1.4

3.º – 73.1.4

4.º – 73.1.4

7.º, I – 6.4, 73.1.4, 104

7.º, II – 6.4, 73.1.4, 104

7.º, III – 6.4, 73.1.4, 104

10 – 73.1.2

13, I – 77

13, II – 77

14 – 77

15 – 73.1.4

15, parágrafo único – 39.2.1.7, 75.2

20, I, *e* **–** 73.1.4

20, II – 73.1.4

20, II, *b* **–** 73.1.4

Lei 9.009/1999

48 – 60, 63.1.3

50 – 60

83 – 60

Lei 9.784/1999

54 – 82.2.4

Lei 9.800/1999

1.º – 20.1.5, 20.2.1, 40.2

2. º – 20.2.1, 93.1.2

4.º, parágrafo único – 20.2.1

Lei 9.868/1999

21, parágrafo único – 29.2.4

28 – 29.2.4

Lei 10.259/2001

3.º – 38.3

5.º – 6.2, 38.3, 49.13, 82.1.1.1

9. º – 20.1.3

12 – 19.2.2

14 – 6.2

14, § 4.º – 82.1.1.1

14, § 9.º – 82.1.1.1

15 – 82.1.1.1, 84.1.2.1

Lei 10.741/2003

85 – 25.7, 25.8, 25.9, 39.2.1.7

Lei 11.472/2002-RS

12, II – 19.4.2.4

Lei 11.101/2005

100 – 34.7.2

192 – 19.2.4, 33.6.1

Lei 11.417/2006

2.º – 103

7.º – 107.1

7.º, § 2.º – 104, 112

Lei 11.419/2006

2.º – 65.1, 84.1.2, 93.1.2, 99.3.2

4.º, § 3.º – 99.2

4.º, § 4.º – 99.2

3.º – 99.3

3.º, parágrafo único – 99.2

5.º – 99.2

5.º, § 1.º – 99.2

5.º, § 2.º – 99.2

5.º, § 3.º – 99.2

5.º, § 6.º – 99.2

Lei 11.636/2007 – 20.3

1.º – 99.4

2.º – 74.5

3.º – 93.1.3

7.º – 74.5

10 – 74.5

Lei 12.016/2009

4.º – 35.2.1

5.º, I – 73.1.3

5.º, II – 32.1, 39.2.4, 51.2, 73.1.3

5.º, III – 73.1.3

7.º, III – 73.1.3

7.º, § 1.º – 49.12, 104

7.º, § 2.º – 39.2.1.5, 39.2.1.7, 55.4, 73.1.3, 109.1

10 – 31.1.2, 73.1.2

10, § 1.º – 73.1.2

13 – 35.2.1, 77

14 – 73.1.1

14, § 1.º – 106.1, 106.4

14, § 2.º – 19.2.3

14, § 3.º – 25.7, 39.2.1.7, 75.2, 106.3, 106.4, 106.5

14, § 4.º – 73.1.3, 77

15 – 6.4, 19.1.2, 20.1.1, 48, 55.4, 104, 109.1, 109.2, 109.3, 109.4

15, § 1.º – 19.1.2

15, § 2.º –109.4

15, § 3.º – 109.4

15, § 4.º – 109.4

15, § 5.º – 109.1, 109.4

16 – 28, 33.6.1

16, parágrafo único – 39.2.4, 49.12

17 – 28, 35.4

18 – 28, 73.1.2

19 – 73.1.1, 75.1

20 – 32.5, 33.4

Lei 12.431/2011

34 – 49.12

Lei 13.300/2016

2.º – 73.1.1, 73.1.5

2.º, parágrafo único – 73.1.5

3.º – 73.1.5

6.º – 57, 73.1.1, 73.1.2

6.º, parágrafo único – 57, 73.1.2, 73.1.5

8.º, I – 73.1.5

8.º, II – 73.1.5

8.º, parágrafo único – 73.1.5

11 – 73.1.5

14 – 39.2.1.7

CPC de Minas Gerais (Lei 830-MG, de 07.09.1922)

1.485, parágrafo único – 8.2

CPC Gaúcho de 1908 (Lei 65-RS, de 16.01.1908)

508 – 108.1

510 – 60

1.004 – 60

1.008 – 14.1

CPC da Bahia

1.248 – 47

1.249 – 47

CPC de São Paulo

335 – 60

1.068 – 60

1.106 – 47

1.076 – 106.1

Dec.-lei 6, de 1937

5.º – 95

6.º, II, *b* – 95

Dec.-lei 4.565/1942

35 – 35.1.2

Dec.-lei 4.657/1942

2.º, § 2.º – 49.12

15, *c* **–** 39.2.3

Dec.-lei 911/1969

3.º, § 5.º – 25.7, 39.2.1.7, 39.2.1.8.3

3.º, § 8.º – 39.2.1.8.3

4.º – 39.2.1.8.3

Dec.-lei 3.365/1941

28, *caput* – 25.7, 39.2.1.7

28, § 1.º – 106.1, 106.4

Dec.-lei 7.661/1945

67, § 5.º – 19.2.4

170, § 2.º – 19.2.4

Dec. 737/1850

646 – 5.2

Dec. 848/1890

1.º – 68

9.º – 68, 78

9.º, II – 68

9.º, parágrafo único, *c* **–** 78

53 – 68

54 – 68

54, V – 68

54, VI – 68

669, § 15 – 107.1

Dec. 3.084, de 1898

678, *d* **–** 78, 80

683 – 60

692 – 14.1

744 – 78, 80

Dec. 9.263/1911

143, § 6.º – 107.1

Dec. 143/1973

25 – 50.4

MP

2.180-35/2001

12 – 19.4.2.4, 106.4

14 – 109.1, 109.2

Resolução 8, de 07.08.2008

1.º, § 1.º – 93.1.7

1.º, § 2.º – 93.1.7

Regulamentos

Regulamento 737/1850

747 – 36

ER 2, de 1985

327 – 82

329 – 82

ER 21, de 30.04.2007

RISTF

8.º, I – 84.1.9.6

9.º, III – 84.1.9.6, 84.2.3

11 – 84.2.3

13, V, *c* **–** 84.2, 84.2.3

15, V – 54

21 – 84.2.4

21, IV – 83.2.2

21, V – 39.2.4

21, X – 101.6.3

21, § 1.º – 84.2, 84.2.4, 101.1

21, § 2.º – 84.2.4, 101.1

21, § 3.º – 84.2.4

22 – 84.2.3

23, I – 32.4.1

33, § 4.º – 78, 80

50, § 1.º – 84.2.4

66, § 2.º – 84.2.4

69 – 84.2.3

69, § 1.º – 84.2.3

76 – 101

83, § 1.º, III – 61

96, § 6.º – 63.3

103 – 29.2.5.3, 29.2.5.3

131 – 84.2.4

131, § 2.º – 66.3

132 – 84.2.4

132, § 1.º – 84.2.4

133 – 84.2.5

135, § 9.º – 84.2.4

140 – 84.2.5

156 – 115, 115.2

157 – 115.5

161, I – 116

161, II – 116

161, III – 6.4, 104, 113

161, parágrafo único – 115.5, 116

162 – 115

173 – 34.2.5.5

194 – 77

304 – 83.2.2

308 – 82.1.4.1

308, VII – 82.1.4.1

308, § 3.º – 84.1.4.3

308, § 4.º, III – 84.1.4.3

308, § 5.º, III – 84.1.4.3

309 – 95

313 – 76.2

316 – 76.2, 84.1.9.6

317 – 84.2.4

317, § 5.º – 32.6.2

321 – 84.1.2.2.2

321, § 4.º – 83.2

321, § 5.º, I – 82.1.1.1

321, § 5.º, VIII – 82.1.1.1

322 – 84.2, 84.2.5

323 – 84.1.4.3, 84.2.5

323, § 3.º – 84.2.4

324 – 84.2.5, 86.2

324, § 1.º – 84.2.5

324, § 2.º – 84.2.5

325, XI – 82.1.4, 84.2.5

325, parágrafo único – 84.2.5

326 – 84.2.5

327 – 84.2.5

327, § 2.º – 84.2.5

328 – 84.2.5, 85.1

328, parágrafo único – 84.2.5, 85.1, 85.2

328-A – 84.2.5

329 – 84.2, 84.2.5

331 – 99.3

333, V – 70

334 – 101

335 – 99.2

335, § 1.º – 101.6.1

336, parágrafo único – 100.1

337 – 86.3

337, § 1.º – 61

337, § 3.º – 32.6.2

339 – 61, 86.3

RISTJ

2.º, I – 101.2

2.º, II – 98.1

2.º, § 3.º – 98.1

2.º, § 4.º – 101.2

9.º – 101.2

12, parágrafo único, I – 101.2

12, parágrafo único, III – 34.3

13, IV – 93.1.8.6

14, I – 34.1.7, 34.3

14, III – 34.3

34, V – 92.2.2

34, VI – 92.2.2

34, XII – 93.2.1

35 – 73.2

35, I – 32.4.1

68 – 93.2.1

71, § 3.º – 93.2.1

78 – 101, 101.3

103, § 2.º – 63.3

105 – 93.1.8.6

112 – 93.1.3, 99.4

122, § 1.º – 103

124 – 93.1.2.2.3

125, § 1.º – 29.2.5.3

148 – 93.2.1

159 – 66.3

159, § 2.º – 93.2.1

160 – 93.2.1

160, § 2.º – 33.6.2

168 – 93.2.1

179 – 93.2.1

204 – 77

248, parágrafo único – 73.2

253, I – 93.1.8.3, 93.1.8.5

253, II – 93.1.8.5

253, II, *d* **–** 93.1.8.5, 93.2.1

253, parágrafo único, I – 93.1.8.3, 93.1.8.4, 93.2.1

253, parágrafo único, II – 93.1.8.3, 93.1.8.4, 93.2.1

254 – 76.2

255 – 92.2

255, § 1.º, *a* **–** 93.1.2.2.3

255, § 3.º – 93.1.2.2.3

257 – 92.1, 93.2.1, 94.2

258, § 2.º – 56.7

266 – 98.2, 100.2

266, § 1.º – 98.2

266, § 3.º – 98.2

266, § 4.º – 99.3

266-A – 101

266-C – 31.1.1, 101, 101.2, 101.3, 101.6

266-D – 101.5

267 – 99.2, 101.4

267, parágrafo único – 101.4, 101.6.3

268, II – 70

270 – 70

270, parágrafo único – 70

RITJRS

8.º, V, *l* – 34.8.5.1

10, § 1.º – 34.8.5.1

13, II, *e* – 34.8.5.1

15, parágrafo único, III – 35.1.2

16, I, *a* – 34.7.2

19, I, *f* – 34.7.2

35-A – 55.1, 84.1.8

36-A – 19.1.2

161, IV – 32.5

169, II – 110.2

169, XI – 31.1.2

169, XIII – 32.2, 84.1.4

172 – 32.4.1

177, § 5.º – 33.6.2

187, II – 34.5.4

187, V – 34.5.3

196, III – 35.1.2, 35.1.3

196, V – 35.1.2

196-A – 34.7.3

196-B – 34.7.3

198 – 35.2.1

198, § 1.º – 35.2.2

202 – 35.4

235 – 56.6

244 – 29.2.2

248 – 29.2.5.3

249 – 29.2.2

325-A – 56.6

RITJSP

209 – 31.1.2

Código de Processo Penal Militar

498, *a* **–** 107.2

Legislação Estrangeira

CPC Francês

448 – 32.6.1

585 – 6.1

592 – 6.1

809 – 7

CPC Português de 1876

986 – 14.1

CPC Português de 1961

712, n.º 1, *c* **– 41.1**

744-1 – 17.2

CPC Português de 1939

666 – 63.2

CPC Português de 2013

204 – 30.2

205, n.º 2 – 30.2

272 – 41.1

581, n.º 1 – 2.2

632, n.º 1 – 19.4.1.4

633, n.º 4 – 19.4.2.6

635, n.º 3 – 17.5.3, 39.1.4.1

637, n.º 5 – 14.1

639, n.º 3 – 9.1

641, n.º 4 – 16.2

652, n.º 1 – 32.1

659, n.º 1 – 35.4

662, n.º 1 – 37, 41.1

674, n.º 3 – 92.1

686 – 95

CPC Francês

557 – 19.4.1.4

CPC Italiano 1940

345 – 41.1

CPC Italiano

122 – 40.2

131 – 32.6.1

276 – 32.6.1

276, n.º 4 – 35.1.3

282 - 25.9, 39.2

283 – 25, 25.9, 39.2

360 – 7

Código Filipino

Livro 3, Título 95 – 29.1, 95

Ordenações Filipinas

Livro 1, Título 1, n.7 – 33.7.2, 35.1

Livro 1, Título 1, n.8 – 35.1.3

Livro 1, Título 1, n.9 – 35.1.2, 35.1.3

Livro 1, Título 1, n.13 – 35.5.1

Livro 1, Título 6, n. 8 – 110.1

Livro 1, Título 6, n. 16 – 28

Livro 1, Título 73, parte inicial – 39.2.2

Livro 3, Título 18, n.º 5 – 107.1

Livro 3, Título 65, n.º 2 – 108.1

Livro 3, Título 66, n.º 6 – 63.3

Livro 3, Título 69, n.º 4 – 63.2.5, 65.1

Livro 3, Título 69, n.º 6 – 40.1

Livro 3, Título 70, n.º 2 – 38.1, 40.1

Livro 3, Título 72 – 14.1

Livro 3, Título 72, n.º 1 – 24.6

Livro 3, Título 83, n. 1 – 28

Livro 3, Título 95 – 78

Livro, IV, Título 49, n.º 1 – 39.2.1.8.2

Livro 5, Título 122 – 106.1

Ordenações Manuelitas

Livro 3, Título 58, n.º 8 – 48

Livro III, Título 50, n.º 5 – 60

Livro V, Titulo 58, n.º 1 – 29.1, 34.1

Livro 3, Título 66, n.º 6 – 60

Ordenações Afonsinas

Livro 1, Título 4, n.º 10 – 46

Livro 3, Título 20, n.º 46 – 46

Livro 3, Título 48, n.º 8 – 46

Livro 3, Título 54, n.º 8 – 46

Livro 3, Título 60, n.º 4 – 60

Livro 3, Título 67, n.º 5 – 46

Livro 3, Título 71, n.º 4 – 47

Livro 3, Título 72, n.º 6 – 36, 46

Livro 3, Título 72, n.º 7 – 36, 46

Livro 3, Título 79, n.º 4 – 60

Livro 3, Título 79, n.º 29 – 34.7

Livro 3, Título 90 – 46

Livro 3, Título 109, n.º 1 – 46

Livro 5, Título 58, n.º 11 – 106.1

Livro 5, Título 59, n.º 11 – 106.1

Livro 5, Título 59, n.º 18 – 106.1

Livro 7, Título 45, n.º 16 – 47

LEC Espanhola

202 – 35.1.3

214 – 61

215 – 61

460 – 41.1

496 – 86.2

525 – 39.2

526 – 39.2

451 – 105

456.1 – 17.5.1, 28

456, n.º 3 – 39.2

460 – 41.1

475 n.º 2 – 20.2.1

CPC Federal Argentino

253 – 106.2

280 – 84.1.4.2

633 – 106.2

Estatuto de Processo da província argentina de Jujuy

art. 416 – 106.2

CPC da Colômbia

art. 386 – 106.2

ZPO Alemã

§ 511, n.º 2 – 38.3

§ 531, n.º 2

566 – 7

ZPO Austríaca

§ 482 – 41.1

Pacto de São José da Costa Rica de 1969

8.º, 2, *h* – 5.2

Consolidação Ribas

496 – 60

1.581 – 14.1

ÍNDICE ONOMÁSTICO

Abdo, Helena Najjar – 25.7, 89, 98

Abellán, Marina Gascón – 82.2

Abraham, Henry J. – 5.2, 78, 82, 82.1.4.2

Abrão, Carlos Henrique – 25.10

Abreu, Frederico do Valle – 53

Acioli, Pedro – 91.2.1

Ackel Filho, Diomar – 73.1.4

Adolphsen, Jens – 1, 14.2, 19.3.1, 28, 37, 41.1

Aguiar Silva, João Carlos Pestana de – 29.1, 34.7, 38.1

Aikin Araluce, Susana – 36

Albuquerque, Leônidas Cabral – 93.1.7.5

Albuquerque, Xavier de – 8.1, 39.2.4

Alessi, Renato – 106.3

Alla, Valentina Jungmann Cintra – 20.1.5, 50.1.2, 50.1.4, 51, 51.2, 52.2, 55.2

Allorio, Enrico – 5.2

Almeida, Fernanda Dias Menezes – 82.2.4

Almeida, Flávio Renato Correia de – 42.1, 63.2.1.4

Almeida, José Antonio de – 51.2, 56.5, 56.8, 57

Almeida e Souza, Manuel de – 17.2, 34.7, 40.2, 46, 47, 60, 61, 66.1, 67.3

Almeida Jr., João Mendes de – 14.1, 28, 40.1, 80, 106.1

Alvarado Alvarado, Ventura – 46

Alves, Francisco Glauber Pessoa – 50.3.2, 53, 67.3.2.5, 106.3

Alves e Silva, Ticiano – 19.4.2.4, 63.3

Alvim, Virgilio Machado – 6.1, 48

Amaral, Oswaldo Pinto de – 30.2, 39.1.4.1, 41.1, 63.1, 106.1

Amaral, Paulo Osternack – 45

Amaral Filho, Adilson Paulo Prudente do – 106.1

Amaral Jr., José Levi de Mello do – 34.2, 34.2.4.3, 34.2.5.6

Amaral Santos, Moacyr – 6.4, 8.1, 14.2, 30.3, 40.3.3, 47, 60, 63.2.4, 63.3, 104, 105, 107.1

Amendoeira Júnior, Sidnei – 8.2

Americano, Jorge – 19.4.4, 39.1.4.1, 54, 63.1, 105, 106.1, 106.3

Americano, Luiz Alberto – 73.1.1

Amorim, Aderbal Torres de – 1, 17.5.1, 18, 19.4.2.5, 20.3.2, 22, 30.2, 31.1.1, 32.4.3, 32.4.5, 37, 39.1.5.4, 39.2.1.7, 43.1, 44, 49.12, 63.1.3, 69, 73.1.1, 73.2, 75.1, 76, 79, 82.1.4.1, 83.1, 86.2.2.1

Andrade, José Arildo Valadão de – 79

Andrade, Luiz Antonio de – 8.2, 20.1.3, 38.1, 47, 64.3.3, 106.1

Andrade, Odilon de – 7, 11, 19.4.4, 24.9.3, 30.1, 32, 34.1.1.2, 35.1.2, 39.1.4.1, 39.2.2, 41.2.1, 47, 63.1, 63.2.1.1, 106.1

Andrighi, Nancy – 3.3.3.4, 19.2.3, 19.4.2.4, 19.4.2.6, 20.1.2, 26.4, 32.6.2, 32.6.3, 35.3, 39.2.1.5, 39.2.1.8.3, 40.3.2, 50.1.2, 51.1.2, 63.3, 92.1, 93.1.2.2.3, 93.1.5, 106.4

Appello, Mario Vellani – 32.6.1

Aprigliano, Ricardo de Carvalho – 14.4.2, 24.1, 24.4, 24.5, 24.6, 24.7, 25, 39.1.4.3, 39.1.5.1, 39.1.5.2, 39.1.5.4, 39.2, 39.2.1.7, 39.2.1.8.4, 64.1

Aragão, Paulo Cezar – 3.3.2, 3.3.3.1.1, 3.3.3.2, 3.3.3.5, 3.3.3.6, 3.3.5, 13, 19.2.2, 19.4.2.6, 20.3.1, 37, 40.2, 70, 106.4

Aragão, Volnir Cardoso – 19.2.1

Aragoneses, Pedro – 2.2, 3, 3.3.1, 14.2, 17.5.3, 20.2.1, 24.1, 30.2 36, 37, 45.2, 105

Aranha, Adalberto José de Camargo – 20.2.1, 73.1.6

Araújo, Francisco Fernandes de 63.1.5

Araújo, José Henrique Mouta de – 23, 26.4, 55.2, 99.4, 106.4

Araújo, Luiz Paulo da Silva – 25.7

Araújo, Raul – 3.3.3.1, 14.4.2, 98.1, 99.4

Araújo, Vivaldo Jorge de – 63.2

Araújo Filho, Luiz Paulo da Silva – 8.1

Arcila, Carlos Ramirez – 39.1.1, 39.1.4.2

Arenhart, Sérgio Cruz – 31, 37

Arens, Peter – 1, 19.1.1, 23, 39.1.1

Areosa, João Carlos – 19.4.2.4

Arieta, Giovanni – 3, 22, 35.1.3, 37, 39.1.4, 39.1.4.2, 39.2, 86.2

Armelin, Donaldo – 55.3

Armenta Deu, Teresa – 2.2

Arnaldo, José – 20.3.2

Arruda, Antonio Carlos Matteis de – 1, 3.3.3.2, 3.3.3.3, 15, 18, 20.3, 38.2, 51.2, 86.3, 93.1.8.2

Arruda, Denise – 14.3, 40.2, 91.2.3, 92.2.2, 93.1.1.1, 93.1.5, 101.4

Arruda, Sérgio Ricardo de – 39.1.4.3

Arruda Alvim, Angélica – 5.2, 20.1.2**,** 91.1.2

Arruda Alvim, Eduardo – 20.1.2, 25.10, 49.12, 56.5, 61, 63.2.1.1, 91.1.2, 91.2.1

Arruda Alvim, José Manuel de – 2.2, 3.3.3.4, 4, 6, 6.4, 7, 23, 29.2.4, 34.8.9, 38.1, 38.3, 48, 78, 82.1.4.1, 82.1.4.3, 82.1.4.4, 98.1, 91.2.2, 107.1, 108.2

Arruda Alvim, Thereza – 2.2, 25.3, 33.7.3.1, 39.1.1

Assis, Araken de – 2.2, 6.3, 10, 14.4.1, 14.4.2, 19.1.1, 19.2.1, 19.2.3, 19.3.2, 20.1.2, 20.1.5, 20.3.1, 24.9, 24.9.1, 25.3, 25.3.2, 25.7, 32.1, 34.8.9, 36, 38.1, 38.2, 39.1.1, 39.1.4.2, 39.1.4.3, 39.1.5.1, 39.2.1.3, 39.2.1.5, 39.2.1.6, 39.2.3, 41.2.4, 44, 45.2, 47, 49.11, 49.12, 49.13, 50.3.2, 54, 63.2.1.3, 83.2.1, 91.2.1, 93.1.7.4, 106.3, 108.1, 108.2, 109.1, 111, 112

Assis, Jacy – 3.3.3.2, 25.7, 106.3

Ataíde Júnior, Jaldemiro Rodrigues de – 29.2.4, 34.8.9

Attardi, Aldo – 40.2

Aurelli, Arlete Inês – 39.2.1.3, 91.1.2

Azem, Guilherme Beux Nassif – 55.2, 82.1.4.3, 84.1.2.2.3

Azevedo, Luis Carlos de – 36, 46, 47

Azzoni, Clara Moreira – 82.1.2, 86.2, 86.2.1

Baethgen, Walter Eduardo – 39.1.1

Baleeiro, Aliomar – 91.2.2

Ballon, Oskar J. – 14.1

Bandeira de Mello, Joaquim – 34.1.6

Baptista, N. Doreste – 82.1.4, 82.1.4.1, 82.1.4.3

Baptista, Paula – 10, 36, 108.1

Baptista, Sônia Márcia Hase – 6.2, 19.1.2, 25.6, 61, 63.1.2, 63.2.1.1, 63.2.1.2, 63.2.5, 64.1, 64.2, 64.3.2, 65.3, 66.1, 67.1.1, 67.3, 67.3.2.4

Barbalho, João – 68

Barbi, Celso Agrícola – 2.2, 22, 24.9.1, 39.1.1, 39.2.4, 55, 68, 73.1.1, 73.1.3, 106.3, 109.1

Barbosa, Antonio Alberto Alves – 22, 39.1.4.4

Barbosa, Hélio Quaglia – 8.1, 24.9.2, 45.2, 65.1, 93.1.2

Barbosa, Joaquim – 83.2.3, 84.1.2, 115.2

Barbosa, José Túlio – 68, 75.2

Barbosa, Ruy – 68, 78

Barbosa Moreira, Carlos Roberto – 3.3.3.2, 29.1, 34.7

Barbosa Moreira, José Carlos – 1, 2, 2.1, 2.2, 2.3, 3, 3.1, 3.2, 3.3, 3.3.1, 3.3.3.1, 3.3.3.1.1, 3.3.3.1.2, 3.3.3.2, 3.3.3.6, 3.3.4, 3.3.5 5.1, 5.2, 6.1, 6.2, 6.4, 7, 8.2, 8.3, 9.1, 11, 14.1, 14.2, 14.3, 14.4.1, 15, 16.1, 16.2, 16.3, 16.4, 16.5, 17.2, 17.4, 17.5.2, 17.5.3, 18, 19.1, 19.1.1, 19.1.2, 19.1.3, 19.2, 19.2.1, 19.2.2, 19.2.3, 19.2.4, 19.3, 19.3.1, 19.3.2, 19.4.1.1, 19.4.1.4, 19.4.1.5, 19.4.2, 19.4.2.1, 19.4.2.4, 19.4.2.5, 19.4.2.6, 19.4.3.1, 19.4.3.3, 19.4.3.4, 19.4.3.5, 19.4.3.6, 19.4.4, 20, 20.1, 20.1.2, 20.1.3, 20.1.4, 20.1.5, 20.2.1, 20.2.2, 20.2.3, 20.2.5, 20.3, 20.3.2, 21, 22, 23, 24.2, 24.5, 24.8, 24.9, 24.9.1, 24.9.3, 25, 25.1, 25.3, 25.3.1, 25.3.2, 25.3.3, 25.3.4, 25.6, 25.7, 25.8, 25.9, 26.2, 26.3, 26.4, 26.5, 27, 28, 29.1, 30.2, 31.1.1, 31.2.1, 31.2.2, 31.2.5, 31.2, 31.3, 32.1, 32.2, 32.3, 32.4.1, 32.4.2, 32.4.3, 32.6.1, 32.6.2, 32.6.4, 32.6.5, 32.7, 32.8, 33.3, 33.4, 33.5, 33.6.1, 33.6.2, 33.6.5, 33.7.1, 33.7.2, 33.7.3.1, 33.7.3.2, 33.7.3.5, 33.7.3.6, 34.1, 34.1.1.2, 34.1.5, 34.1.6, 34.2, 34.2.4.4, 34.2.4.5, 34.2.4.6, 34.2.5.1, 34.2.5.5, 34.2.5.6, 34.2.6, 34.3.2, 34.3.3, 34.3.7, 34.4, 34.5.1, 34.5.2, 34.5.3, 35.1, 35.1.2, 35.1.3, 35.2.2, 35.3, 35.4, 35.5.1, 35.5.2, 35.5.3, 35.7, 36, 38.1, 38.2, 38.3, 38.4, 38.5, 39.1.1, 39.1.2, 39.1.3, 39.1.4.1, 39.1.4.2, 39.1.4.3, 39.1.4.4, 39.1.4.5, 39.1.5, 39.1.5.1, 39.1.5.2, 39.1.5.4, 39.1.6, 39.2.1.2, 39.2.1.6, 39.2.1.8.1, 39.2.1.8.2, 39.2.1.8.3, 39.2.1.8.4, 39.2.2, 39.2.3, 39.2.4, 40.1, 40.2, 40.3.1, 40.3.2, 40.3.3, 40.4, 41.1, 41.2.4, 41.3, 43.1, 45.2, 46, 47, 48, 49.12, 50.1, 50.1.1, 50.1.2, 50.1.4, 50.2, 50.3.2, 50.3.3, 50.4, 50.5, 50.6, 51.1.2, 51.2, 52.1, 52.2, 53, 54, 55.1, 55.2, 56.8, 61, 63.1.5, 63.2, 63.2.1.1, 63.2.1.3, 63.2.1.4, 63.2.2, 63.2.3, 63.3, 64.1, 64.3.3, 64.3.4, 65.2, 65.3, 66.1, 66.2, 66.4, 67.1, 67.1.2, 67.3.1, 67.3.2.1, 68, 70, 73.1.4, 73.1.5, 73.1.6, 73.2, 74, 74.3, 75.1, 75.2, 76, 76.1, 78, 79, 82, 82.1.1.1, 82.1.1.2, 82.2.1, 83.1, 83.2,

83.2.4, 84.1.2.2.2, 84.1.4, 84.1.7.2, 84.1.9.1, 84.1.9.4, 84.1.9.6, 86.1, 86.2.1, 86.2.2, 86.3, 88, 89, 91.1.1, 91.2.2, 91.2.4.4, 92.1, 93.1.2, 93.1.2.2.3, 93.1.2.2.5, 93.1.8.1, 95, 98.2, 99.3, 99.4, 101.3, 102, 104, 105, 106.1, 106.3, 106.4, 107.3, 108.3, 109.2

Barcellos, Paulo David Torres – 20.2.1

Barioni, Rodrigo – 24.2, 39.1.4.3, 39.1.5, 39.1.5.4, 63.3, 67.1.1, 82.1.4.3, 91.2.1

Barrancos y Vidia, Fernando N. – 82.1.4.2

Barreto, Cunha – 47

Barros, Ênnio Bastos de – 106.3

Barros, Henrique da Gama – 106.1

Barros, Romeu Pires de Campos – 73.1.6

Barros da Silva, Miguel Ângelo – 93.1.7.5

Barros Monteiro, Raphael – 8.3, 19.2.3, 19.2.4, 19.4.2.5, 19.4.3.3, 20.1.4, 20.1.5, 20.2.3, 20.2.5, 39.1.4.1, 39.1.5.1, 50.1.2, 55.2, 63.1.3, 70, 76.2, 92.2.2

Barros Monteiro, Washington – 78

Barroso, Luís Roberto – 83.1, 84.2.2, 86.2.2, 114.3

Batista, Joaquim Almeida – 8.2

Batista, Zótico – 35.1.3, 39.1.4.1, 106.3

Baur, Fritz – 2.2, 8.2, 14, 23, 24.1, 25.3.2, 41.2.1, 51.1

Beathgen, Walter Eduardo – 39.1.1

Bellineti, Luiz Fernando – 19.1.1

Bellizze, Marco Aurélio – 3.3.4

Beltrão, Jorge – 48

Beneti, Sidnei – 3.3.3.3, 3.3.3.6, 50.1.2, 34.1.3, 93.1.7.4

Benjamin, Antonio Herman de Vasconcellos e – 8, 8.3, 50.1.2, 59, 74.1, 91.2.1, 106.4, 106.5, 111

Berman, José Guilherme – 82.1.4.1

Bermudes, Sérgio – 3, 3.1, 3.3.3.1, 3.3.3.1, 3.3.3.1.2, 3.3.3.2, 3.3.4, 8.1, 8.3, 10, 13, 16.3, 18, 19.1.1, 19.4.1.4, 20.1.4, 24.9.2, 25.9, 26.1, 26.4, 27, 29.1, 30.1, 30.3, 32.1, 32.3, 32.4.2, 32.6.3, 32.6.4, 32.7, 32.8, 33.3, 33.4, 33.6, 33.6.1, 33.6.2, 33.6.5, 33.7.3, 34.4.4, 34.5.1, 34.5.2, 34.7, 35.3, 35.4, 35.5.2, 35.6, 37,

38.1, 38.2, 39.1.4.1, 39.2, 39.2.2, 40.2, 40.3.1, 40.4, 41.1, 41.2.1, 41.2.4, 41.3, 42.1, 43.1, 43.4, 48, 49, 50.1.4, 50.3.3,52.2, 54, 61, 63.1, 63.2.1.1, 63.2.2, 63.2.5, 65.1, 66.1, 66.1, 67.1.1, 67.1.2, 67.3, 73.2, 75.1, 84.1.2.2.2, 91.2.1, 93.1.2.1, 93.1.2.2.2, 95, 106.3, 107.3

Berio, Adolfo – 27, 41.1

Berni, Duílio Landell de Moura – 5.2, 5.3

Bertoluci, Perciano de Castilho – 19.3.2, 39.1.4.2

Betti, Emilio – 2.2, 17.5.2, 19.3.2, 37, 38, 39.1.4.2

Bianchi, Luca – 17.5.1, 17.5.2, 20.2.3, 40.3.2

Bielsa, Rafael – 78

Bim, Eduardo Fortunato – 49.12

Bin, Marino – 29.2.4

Bittar, Eduardo Carlos Bianca – 47

Bittar Filho, Carlos Alberto – 47

Bittencourt, C. A. Lúcio – 34.2, 34.2.5.5, 86.2.2.1, 95

Blomeyer, Arwed – 19.1.1, 21, 24.9.1

Bodart, Bruno Vinícius da Rós – 63.2.1.1

Boccuzzi Neto, Vito Antônio – 83.1

Bolzani, Virginia Bordbeck – 39.1.5.4

Bomfim, Edson Rocha – 82.1.2, 91.2.1

Bona, Antônio – 35.1.2

Bondioli, Luis Guilherme Aidar – 25.6, 61, 62, 63.1.3, 63.1.5, 63.2.1.1, 63.2.1.3, 63.2.2, 63.2.3, 63.2.4, 63.3, 64, 64.1, 64.2, 64.3, 64.3.3, 64.3.4, 65.1, 65.2, 65.3, 65.4, 66.2, 66.4, 67, 67.1.1, 67.1.2, 67.2, 67.3, 67.3.1, 67.3.2.2, 67.3.2.5

Bonilha, José Carlos Mascari – 106.3

Bonnier, Éduard – 35.1

Bonsignori, Angelo – 19.3.2, 24.4, 24.7, 39.1.4.2

Bonumá, João – 14.1, 61

Boré, Jacques – 91.2.1

Borges, Flávio Buonaduce – 47

Borges, Marcos Afonso – 6.4, 7, 8.1, 25.7, 38.3, 50.1.2, 51.2, 67.3.1, 82.1.4.3, 104

Borges Netto, André Luiz – 82.2.4

Borja, Célio – 110.2

Bortowski, Marco Aurélio – 25, 39.1.4.4, 39.2.1.5, 39.2.1.8.4, 39.2.4, 41.2.4, 41.3

Barghittoni, R. Ives – 82.1.4

Braga, João Ferreira – 18

Braz, Torreão – 19.4.3.3

Brenner, Saul – 29.2.4

Britto, Carlos Ayres – 25.7, 82.1.1.2, 82.1.4.4, 84.1.1.3, 86.1, 86.2, 86.2.2.2

Bronzatto, Alexandre Novelli – 39.2.1.3

Brossard, Paulo – 86.2.2.1

Bruns, Rudolf – 19.3.1, 25.3.2

Bruschi, Gilberto Gomes – 34.4, 49.13, 50.1.2, 51.2, 55.2

Buendía Cánovas, Alejandro – 94.2

Bueno, Cássio Scarpinella – 19.2.1, 24.9.1, 25, 25.3.2, 25.9, 31.1.2, 39.2.1.5, 39.2.1.7, 39.2.3, 49.12, 50.1.4, 55.4, 63.2.1.4, 73.1.1, 73.1.4, 75.1, 75.2, 84.2.4, 91.1.2

Bülow, Oskar – 39.1.1

Bussy, Florence – 2.2, 39.1.1, 39.1.4.2

Buzaid, Alfredo – 2.2, 8, 8.2, 11, 17.2, 19.1.2, 19.1.3, 19.2.3, 29.1, 33.2.5.5, 34.1, 34.1.2, 34.1.5, 34.1.7, 34.2, 34.2.5.5, 34.7, 36, 38.1, 42.1, 46, 47, 49.12, 63.2.1.3, 73.1.3, 82.1.4, 95, 105, 106.1, 106.3, 107, 107.2, 107.3, 108.1

Buzzi, Marco – 50.1.2

Cabral, Antonio do Passo – 29.2.5.3, 29.2.5.4, 39.8

Cadiet, Loïc – 3, 6.1, 7, 83.1, 86.2, 90

Cadore, Márcia Regina Lusa – 29.1, 34.1.7, 34.3

Caetano, Marcelo – 60, 78, 106.1

Cahali, Yussef Said – 3.3, 14.4.2, 24.9.4, 45.4

Calamandrei, Piero – 2.2, 2.3, 14.2, 19.3.1, 27, 36, 38, 38.4, 82.2, 106.3

Calanzani, José João – 39.1.4.3

Caldas, Pedro Frederico – 53

Calmon, Eliana – 19.2.4, 19.4.2, 20.1.2, 20.3.1, 21, 25.9, 31.1.1, 32.4.3, 33.6.1, 50.1.2, 63.2.1.4, 66.1, 67.2, 73.2, 75.1, 76.2, 91.2.2, 93.1.7.5, 98.1, 98.2, 110.3

Calmon de Passos, José Joaquim – 2.2, 7, 20.1.1, 24.9.1, 34.4, 39.1.1, 39.1.6, 39.2.4, 49, 73.1.4, 82.1.4, 109.1, 109.2

Calogero, Guido – 82.2

Câmara, Alexandre Freitas – 3.1, 11, 19.1.2, 21, 31.1.2, 39.1.4.3, 49.1, 49.5, 49.11, 98.2

Câmara Leal, Antonio Luiz da – 36, 47

Camargo Sobrinho, Mário de – 24.9.2

Cambi, Accácio – 49.12, 54

Cambi, Eduardo – 49.12, 82.1.4

Caminha, Marco Aurélio dos Santos – 107.4

Canan, Ricardo – 50.1.4, 64.2, 93.1.9

Cannata, Carlo Augusto – 36

Canto, Gilberto de Ulhôa – 88

Cappelletti, Mauro – 24.1, 25.1, 47, 69

Cardillo, Roberto Mortari – 63.2.1.4

Cardoso, Cassiana Rufato – 40.2

Cardoso, José Eustáquio – 106.3

Cármen Lúcia – 20.2.5, 88.2.4

Carmona, Carlos Alberto – 39.2.1.4

Carnacini, Tito – 24.9, 24.9.2, 24.9.3

Carneiro, Athos Gusmão – 3.3.3.3, 8.3, 19.1.1, 19.2.4, 19.3.1, 20.1.5, 20.2.1, 20.2.5, 31.1.1, 32.4.2, 32.4.4, 32.6.2, 39.1.4.2, 39.2.1.8.1, 41.2.4, 46, 48, 50.1.1, 50.1.4, 51.2, 52.2, 54, 65.1, 67.1.2, 82.1.2, 87, 91.1.1, 91.1.2, 91.2.1, 91.2.2, 91.2.4, 91.2.4.2, 91.2.4.3, 91.2.4.4, 92.1, 93.1.2.2.3, 93.1.3, 93.1.8, 93.1.8.1, 93.1.8.6, 108.2

Carneiro, Levy Fernandes – 88

Carneiro, Paulo Cezar Pinheiro – 8.1, 39.2.1.3, 43.4

Carneiro Júnior, Amílcar Araújo – 29.2.4, 86.2.2

Carnelutti, Francesco – 3, 3.3, 24.1, 28, 31.2.3, 31.2.4, 33.7.3, 33.7.3.1, 39.1.6, 39.2.3, 41.1, 63.2.1.3

Caromina, José Hoya – 40.4

Carpena, Márcio Louzada – 83.2.2, 83.2.3, 83.2.4

Carpi, Federico – 39.2.3

Carreira, Guilherme Sarri – 29.2.2

Carreira Alvim Cabral, Luciana Gontijo – 25.9, 47

Carreira Alvim, José Eduardo – 20.1.5, 47, 50.1.4, 50.3.3, 55.2, 63.2.1.3, 108.2

Cartaxo, Ernani Guarita – 75.1

Carvalhido, Hamilton – 20.2.5, 20.3, 32.6.4, 49.14, 50.1.2, 55, 56.5, 65.3, 75.1, 91.2.2, 92.2.2, 93.1.1.1, 93.1.1.2, 93.1.8.2

Carvalho, Alberto Antonio de Moraes – 47

Carvalho, Carla Fernanda Rangel Silva – 39.1.4.2

Carvalho, Fabiano – 3.3.3.1, 31, 31.1, 31.1.1, 31.3, 31.4, 50.1.2, 56.4, 56.8

Carvalho, Luiz Antonio da Costa – 45, 50.4, 106.3, 110.1

Carvalho, Milton Paulo de – 2.2, 39.1.1

Carvalho Filho, Milton Paulo de – 25.1, 25.6, 39.2

Carvalho Filho, José dos Santos – 106.3

Carvalho Netto, José Rodrigues de – 10, 106.3

Caseiro, Luciano – 38.2

Castelo, Jorge Pinheiro – 108.2

Castro, Artur Anselmo de – 45.2

Castro, Carlos Roberto Siqueira – 5.1

Castro, Daniel Penteado de – 93.1.7.4

Castro, José Roberto de – 25.7

Castro Filho, José Olympio de – 11, 20.2.1, 29.1, 34.1.7, 39.2.1.6, 46, 47

Castro Filho, Sebastião de Oliveira – 14.2, 31.1.1, 33.3, 35.3, 39.1.4.3, 39.2.1.5, 39.2.1.8.4, 55.2, 67.1.1, 91.2.1

Castro Meira – 3.3.3.2, 19.4.3.3, 20.2.5, 20.3, 29.2.5.4, 34.1.5, 34.5.4, 50.1.2, 63.2.1.1, 67.3.2.5, 73.1.4, 92.1, 93.1.2.2.2

Castro Nunes – 34.2.5.5, 49.12, 55.4, 68, 73.1.3, 83.1, 91.2.2, 91.2.4, 91.2.4.4, 95, 109.1

Cavalcante, Mantovanni Colares – 6.1, 33, 48, 50, 50.1.2, 50.1.4, 51.2, 55.5, 73.1.1, 84, 84.1.3, 84.1.7.7, 91.2.2, 91.2.4, 92.2.3, 93.1.1, 93.1.2.2.2, 93.1.7.5, 110.1, 110.2

Cavalcanti, Francisco – 56.5

Cavalcanti, Themistócles Brandão – 34.2, 34.2.5.5, 49.12, 55.4, 73.1.3, 86.2.2.1, 88, 106.3, 107.4, 109.1

Cecchella, Claudio – 19.2.3

Ceneviva, Walter – 39.2.1.1

Cerino Canova, Augusto – 19.2.3

Cernicchiaro, Luiz Vicente – 3.3.3.2, 20.1.5, 20.2.5, 34.1.1.2, 39.1.5.1, 66.2, 73.1.6, 106.3

Cerqueira, Luis Otávio Sequeira de – 8.1

Cerqueira César, Joaquim Portes – 73.1.4, 106.4

Cézar-Bru – 35.1.3

Chaves, Pedro – 82.2

Chiarloni, Sergio – 3.3.1, 3.3.5

Chiovenda, Giuseppe – 2.3, 3.3, 11, 14.1, 17.5.2, 19.2.3, 19.3.2, 24.9.3, 31.2.2, 35.1.3, 38.4, 41.1, 41.2.4, 47, 108.1

Cianci, Mirna – 31

Cimardi, Cláudia Aparecida – 29.2.4

Cintra, Antonio Carlos Araújo – 8.1, 24.9.1, 32.3, 41.2.4, 41.2.5, 45.2, 60, 63.2.1.1, 63.2.3, 63.3, 65.3, 67.1, 106.3, 106.4

Clève, Clèmerson Merlin – 33.2.1, 86.2.2.1

Closset-Marchal, Gilberte – 3.1, 37

Coelho, Gláucia Mara – 82.1.4.1, 82.1.4.3

Coelho, Vicente de Faria – 29.1, 95

Coimbra, Andréa Leonardo – 92.1

Colesanti, Vittorio – 25.9

Coltro, Antonio Carlos Mathias – 8.1

Comoglio, Luigi Paolo – 5.3, 19.2.3, 22, 39.1.1, 40.2, 41.2.4

Conceição, Marcelo Moura da – 93.1.7.4

Consolo, Claudio – 19.3.2, 39.1.4.2, 86.2

Constantino, Lúcio Santoro – 12, 61, 73.1.6, 74.3

Cordeiro, Nefi – 75.1

Cordeiro, Thais Matallo – 19.4.2.4

Cordopatri, Francesco – 29.2.4

Cornu, Gérard – 39.1.4.1

Coromina, José Hoya – 3.1, 34.4.2, 40.4

Corona, Sandro – 25.3.1

Corrêa, José Machado – 39.2.2

Corrêa, Maurício – 29.2.4, 55.4, 84.1.2.2.2, 86.2.2.2

Corrêa, Orlando de Assis – 1, 3.3.1, 7, 20.3, 38.3, 39.1.4.3, 40.4, 48, 51.2, 61, 93.1.4

Corrêa, Oscar Dias – 82.1.4, 84.1.5

Correia, André de Luizi – 91.1.2

Côrtes, Osmar Mendes Paixão – 55.1,78, 82.1.1, 82.2.1, 82.2.4, 83.1, 86.2.2, 91.2.2

Costa, Agustin A. – 37

Costa, Aimoré Barros – 107.3

Costa, Edgar – 35.1.3

Costa, Hélio Rubens Martins Ribeiro – 107.2

Costa, Henrique Araújo – 91.1.2

Costa, José Rubens – 49.12, 50.1.2, 50.3.2

Costa, Moacyr Lobo da – 19.3.1, 34.7, 36, 46, 48, 60, 106.1

Costa, Regina Helena – 101.6.2

Costa, Sérgio – 14.1

Costa, Sílvio Nazareno – 63.1.3

Costa Carvalho, Luiz Antônio – 46

Costa do Monte, Roberval Clementino – 5.3**,** 34.1.5

Costa e Silva, Antonio Carlos – 8.2, 20.2.3, 39.1.4.3, 40.4, 63.2.1.1, 106.1

Costa Leite, Paulo – 20.2.5, 32.6.2, 39.1.4.2, 39.1.4.5, 51.1.2, 82.1.2, 93.1.1

Costa Lima, Jesus – 73.1.6

Costa Manso, Manoel – 35.1.2, 35.1.3, 35.1, 35.5.1, 110.2

Couto, Mônica Bonetti – 3.3.1. 3.3.2, 3.3.3.4, 3.3.3.6, 3.3.5

Couto e Silva, Clovis do – 8.1

Couture, Eduardo J. – 2.3, 17.5.2, 24.2, 24.9

Cresci Sobrinho, Elicio de – 24.9.1

Cretella Jr., José – 73.1.4, 106.3, 110.2

Cribari, Giovanni – 40.1, 75.1

Crispin, Mirian Cristina – 91.2.1, 91.2.2, 92.2.2

Croze, Hervé – 28

Cruz, José Raimundo Gomes da – 19.2.3, 33

Cruz, Rogério Schietti – 56.2

Cruz e Tucci, José Rogério – 2.1, 2.2, 7, 19.2.4, 19.4.2, 20.1.3, 25.9, 33.7.2, 34.3.3, 36, 39.1.1, 39.1.4.3, 39.1.4.4, 39.2.1.5, 46, 47, 49, 82.1.2, 82.1.4.3, 82.2, 106.1, 108.1

Cueva, Ricardo Villas Bôas – 19.4.2.5, 20.1.4, 31.1.1 32.4.3, 35.3, 50.1.4, 50.3.1, 92.2.2, 93.1.1.2, 98.1, 108.2

Cunha, Alcides Alberto Munhoz da – 38.2

Cunha, Gisele Heloísa – 7, 25.6, 35.4

Cunha, Leonardo José Carneiro – 3, 3.3.3.1.2, 16.1, 17.5.1, 17.5.2, 23, 25, 26.4, 39.2.4, 40.3.3, 41.3, 47, 50.1.2, 50.1.4, 50.3.2, 55.4, 64.1, 64.3.1, 69, 70, 73.1.1, 73.1.3, 73.2, 76.1, 82.1.4.1, 83.2.2, 92.1, 92.2.3, 98.2, 99.3.1, 101.4, 102, 103, 104, 112

Cunha, Oscar da – 29.1, 34.1, 95

D'Onofrio Paolo – 14.1

Daidone, Decio Sebastião – 31.2

Dall'Agnol, Antonio – 20.1.2, 20.1.3, 25.6, 30.1, 31.1.1, 32.6.1, 32.6.5, 34.4, 43.5, 55.3, 55.4, 63.1.3, 63.2.1.3, 63.3, 64.1, 64.2, 65.1, 65.3, 65.4, 66.1, 67.1, 78, 82.1.2, 84.1.4, 82.1.2

Dall' Agnol, Jorge Luís – 39.1.1

Dallari, Dalmo de Abreu – 5.1

Dantas, Ivo – 73.1.5

Dantas, Marcelo Navarro Ribeiro – 50.1.2, 104, 107.3, 112

Dapkevicius, Ruben Flores – 73.1.3, 73.1.4

De La Plaza, Manuel – 86.2

De Plácido e Silva – 39.1.4.1, 54, 65.3, 105, 106.1, 106.3

De Santo, Víctor – 106.2, 106.3

De Stefano, Franco – 1

De Stefano, Giuseppe – 39.2.3, 41.2.4

Del Prá, Carlos Gustavo Rodrigues – 63.3

Delgado, José – 8.3, 12, 20.1, 20.1.2, 21, 23, 31.1.2, 34.1.3, 39.2.1.5, 39.2.4, 63.2.1.4, 64.3.1, 66.1, 67.1.2, 91.2.4.1, 106.5

Demo, Roberto Luis Luchi – 63.3

Dias, Camila Werneck de Souza – 92.2.2

Dias, Ronaldo Brêtas de Carvalho – 20.2.3

Dias Toffoli – 20.3, 63.2.1.1, 84.1.3, 84.1.7.2, 86.2.2, 112

Didier Jr., Fredie – 3, 3.3.3.1.2, 3.3.3.2, 10, 15, 16.1, 17.5.1, 17.5.2, 19.2.1, 19.2.3, 19.2.4, 19.2.5, 25, 26.4, 39.2.4, 40.3.3, 41.3, 50.1.4, 64.1, 69, 70, 73.1.1, 73.1.3, 73.2, 76.1, 82.1.4.1, 86.2.3, 92.1, 98.2, 99.3.1, 101.4, 102, 103

Difini, Luiz Felipe Silveira – 39.2.1.3

Dinamarco, Cândido Rangel – 19.2.1, 19.2.4, 20.1, 20.3, 22, 23, 24.2, 24.3, 24.9, 24.9.1, 24.9.3, 24.9.4, 25.3.1, 25.4, 25.5, 25.9, 33.7.2, 34.2.6, 34.3, 34.3.2, 34.3.3, 38.1, 38.3, 39.1.4.3, 39.2.1.3, 47, 50.3.3, 52.2, 54, 56.5, 60, 70, 75.2, 83.2.2, 96, 104, 106.1, 110.2, 112

Dipp, Gilson – 3.3.3.1.2, 3.3.3.4, 8.3, 19.4.4, 26.4, 31.2.4, 56.7, 67.3.2.2, 93.1.5, 94.1, 98.1, 98.2, 99.3.1

Direito, Carlos Alberto Menezes – 8.1, 8.3, 19.2.5, 19.3, 19.4.3.3, 19.4.4, 20.1.2, 20.1.3, 20.1.5, 20.3, 31.1.1, 32.5, 33.3, 35.2, 38.1, 39.1.4.3, 39.2.1.2, 50.1.2, 50.3.3, 66.1, 67.1.1, 67.3.2.2, 73.1.1, 73.2, 82.1.2, 91.2.1, 91.2.2, 98.1

Dobbyn, John F. – 111

Donnini, Rogério – 108.1

D'Onofrio, Paolo – 37, 40.2, 41.1

Drooghenbroeck, Jean-François van – 3.1, 37

Dunaud – 2.2, 39.1.1, 39.1.4.2

Duxbury, Neil – 29.2.4

Duval, Hermano – 34.7

Echandía, Hernando Devis – 106.2

Elias, Carlos Eduardo Stefen – 24.8, 28, 39.1.4.2, 39.1.4.3

Englert, Alfredo Guilherme – 8.3

Esparza Leibar, Iñaki – 37, 39.2, 39.2.1

Espínola, Eduardo – 25.3.2, 47, 95

Espírito Santo, João – 41.1, 41.3

Estellita, Guilherme – 24.9, 24.9.1

Fabbrini, Giovanni – 19.2.3

Fabrício, Adroaldo Furtado – 19.3.2, 33.7.3.1, 39.1.1, 39.2.1.8.1, 39.2.1.8.3, 54

Fachin, Edson – 115.3, 115.4

Fadel, Sérgio Sahione – 8.1, 29.1, 34.1, 34.1.3, 34.1.1.2, 34.1.6, 34.1.7, 39.1.4.1, 39.1.5.4, 63.2.5, 82.1.4.4, 108.2

Fagundes, Henrique – 92.2.3

Falcão, Djaci – 82.1.2, 111

Falcão, Francisco – 9.3, 19.4.2.4, 20.2.1, 32.2, 39.1.4.3, 45.2, 43.4, 50.1.2, 50.3.2, 51.1.2, 56.5, 61, 63.2.1.4, 66.1, 82.1.1.2, 106.4

Faria, Márcio Carvalho – 20.3

Farias, Cristiano Chave de – 63.2

Farinha, João de Deus Pinheiro – 8.2

Fáver, Marcus – 50.1.4

Fazzalari, Elio – 39.1.1, 45.1, 86.2

Feliciano, Eva da Cruz – 3.3.4, 34.1.3

Félix, Juarez Rogério – 106.3

Fernandes, Adauto – 73.1.6

Fernandes, André Dias – 29.2.4

Fernandes, Antonio Scarance – 18, 20.2.1, 73.1.6

Fernandes, Francisco Nogueira – 67.1.1

Fernandes, Luís Eduardo Simardi – 25.6, 61, 63.1.2, 63.1.3, 63.1.5, 63.2.1.2, 63.2.2, 63.2.3, 63.3, 64.1, 64.2, 64.3.4, 65.3, 66.1, 66.3, 67, 67.1.1, 67.2, 67.3.1

Fernandes, Odmir – 38.3

Fernandes, Og – 75.1

Fernández, Miguel Angel – 39.2.3

Ferraz, Leslie Shérida – 54

Ferraz, Sérgio – 73.1.1, 109.2

Ferreira, Andréia Lopes de Oliveira – 83.2.1, 92.2.1

Ferreira, Antonio Carlos – 20.1.4, 55.1, 93.1.1, 93.1.3, 93.1.7.1, 93.1.7.4, 99.3.1

Ferreira, Fernando Amâncio – 3, 8.2, 9.1, 14, 14.1, 16.2, 28, 32.1, 41.1

Ferreira, J. O. Cardona – 32.5

Ferreira, Paula M. C. Ribeiro – 14.2

Ferreira, William dos Santos – 25.10, 39.1.4.3

Ferreira Filho, Manoel Caetano – 3.3.1, 3.3.3.1, 3.3.3.2, 3.3.3.4, 13, 14.2, 14.4.2, 19.2.2, 19.3.1, 19.4.1.4, 19.4.2.1, 19.4.2.4, 19.4.2.5, 19.4.3.3, 19.4.3.4, 19.4.3.5, 19.4.3.6, 22, 24.9.2, 26.4, 28, 30.2, 31.2, 32.1, 32.4.2, 32.6.3, 33.3, 33.4, 33.7.3.5, 35.2.1, 35.3, 38.2, 39.1.4.4, 39.1.5.4, 39.1.6, 39.2, 39.2.1.1, 39.2.1.2, 39.2.1.3, 39.2.1.4, 39.2.1.6, 39.2.1.8.1, 39.2.1.8.4, 39.2.2, 39.2.4, 40.2, 40.3.1, 40.3.3, 40.4, 41.2.1, 41.2.4, 41.3, 51.2, 52.2, 56.5, 61, 63.1.2, 64.3, 64.3.3, 64.3.4, 65.1, 65.2, 65.3, 65.4, 66.1, 66.3, 66.4, 67.3, 67.3.2.3, 73.2, 74, 76, 76.1, 84.1.2.2.4, 84.1.7.2, 93.1.2.2.1, 98.1, 98.2, 108.1

Ferri, Corrado – 5.3, 19.2.3, 22, 39.1.1, 40.2, 41.1

Figueira Jr., Joel Dias – 19.1.2, 25.7, 39.2.1.4, 39.2.1.8.1, 56.5

Figueiredo, Lúcia Valle – 109.2

Figueiredo, Marcelo – 73.1.5

Fiorelli, Piero – 36

Fischer, Felix – 3.3.4, 8.3, 25.5, 33.7.1, 66.3, 73.1.1, 74.1, 74.4, 91.2.1, 93.1.2.2.2, 93.1.8.2, 98.2

Fischmann, Gerson – 8.1, 39.2.1.3

Flaks, Milton – 39.1.4.2, 48, 49.12, 73.1.3

Fleury, José Theophilo – 26.4, 78, 82.1.2, 82.1.4.3, 91.1.2, 93.1.9

Flors Matíes, José – 3, 5.3, 14.1, 17.5.1, 22, 23, 24.5, 38.2, 40.2, 41.1, 83.1, 86.2, 90, 92.1, 105

Fons Rodríguez, Carolina – 2.2, 39.1.1, 39.1.4.2

Fonseca, Antonio C. L. da – 20.1.2

Fonseca, José Arnaldo da – 20.1.3, 26.4, 31.1.1, 50.1.2, 66.1

Fonseca, Vitor Moreira da – 50.1.4

Fontes de Alencar, Luiz Carlos – 19.2.2, 20.3, 34.1.4, 35.1.3, 39.1.4.1, 70, 75.1

Föppel, Gamil – 73.1.6

Fornaciari, Michele – 39.1.4.3

Fornaciari Jr., Clito – 7, 19.3.1, 20.1.5, 39.1.4.2, 40.3.3, 49, 50.1.2, 50.1.4, 51.2, 52.2, 91.2.2

Foyer, Jean – 39.1.4.1

Fraga, Affonso – 19.4.1.4, 30.2, 35.1.2, 35.1.3, 47, 106.1

Franchi, Giuseppe – 2.2, 23

Franciulli Neto – 19.4.2.4, 31.2.4, 43.4, 55.2, 61, 91.1.1, 92.1

Franco, Ary de Azevedo – 38.3

Franco, Luiz Antônio Barbosa – 39.2.1.5, 39.2.1.6, 75.2

Franco, Wanner Ferreira – 92.2.1

Franco Sobrinho, Manoel de Oliveira – 106.3

Françolin, Wanessa de Cássia – 31, 31.2.4, 84.1.7.7

Francos, Maria Victoria Berzosa – 2.2, 39.1.1, 39.1.4.2

Franzé, Luís Henrique Barbante – 25.3.4, 25.10, 49.12, 52.1

Freire, Rodrigo da Cunha Lima – 20.3, 39.1.1, 51.1.2, 82.1.2, 91.1.2

Freitas, Marcello Cinelli de Paula – 34.4, 45.2

Freitas, Ney José de – 65.3

Freitas Júnior, Horival Marques de – 19.2.3

Friede, Reis – 20.1.1

Friedenthal, Jack H. – 37, 41.1, 82.2, 91.2.1

Fux, Luiz – 8.3, 19.1.2, 19.2.3, 20.1.2, 20.2.5, 24.9.3, 25.9, 31.1.1, 31.1.2, 39.2.1.5, 39.2.4, 49.12, 50.1.2, 50.1.4, 50.3.1, 50.3.3, 56.5, 66.1, 73.2, 84.1.1.2, 84.1.1.3, 92.2.2, 93.1.7.5, 98.1, 107.2, 109.4, 112, 114.2

Gaio Júnior, Antônio Pereira – 29.2.4

Gajardoni, Fernando da Fonseca – 78

Gallotti, Luiz – 107.4

Gallotti, Maria Isabel – 20.1.4, 50.3.1, 63.1.4, 101.2

Gallotti, Octávio – 14.4.1, 83.2.4, 104, 107.2, 114.1

Gallotti, Paulo – 31.1.1, 34.1.3, 63.2.1.3, 64.3.1, 64.3.4, 65.1.2, 91.1.2, 93.1.2

Galvão, Ilmar – 19.2.2, 50.1.1, 83.1, 98.1

Garcez, Martinho – 36

Garcia, Gustavo Felipe Barbosa – 23, 55.2

Garcia Vieira – 6.4, 63.2.1.4, 99.1, 104

Garms, Vercigentorix de Castro – 29.1, 95

Garsonnet, E. – 35.1.3

Gaspar, Lílian Regina Ioti Henrique – 98.2

Gasparini, Diógenes – 106.3

Gatto, Joaquim Henrique – 5.2

Germano da Silva, José Luiz Borges – 29.1

Ghirardi, Olsen A. – 46

Ghirardi, Juan Carlos – 46

Gianesini, Rita – 39.1.6, 39.2.1.3, 106.5

Gianicco, Maurício – 13, 106.1

Gilles, Peter – 2.2, 5.3, 22

Giorgetti, Mariacarla – 19.4.1.5

Giorgis, José Carlos Teixeira – 20.1.5, 48, 50.1.2, 50.1.4, 51.2, 52.2, 55.2

Gisbert, Marta – 3.3.1, 14.2, 17.5.3, 20.2.1, 24.1, 30.2, 35, 36, 37

Gischkow, Emílio Alberto Maia – 107.2

Giudiceandrea, Nicola – 3, 3.3.5, 7, 10, 22

Goés, Gisele Santos Fernandes – 31.2.3, 31.2.4, 50.1.2, 104, 112

Goldschmidt, James – 39.1.1

Gomes, Fabio – 39.1.1

Gomes, Luiz Fernando da Silveira – 49.12

Gomes de Barros, Humberto – 3.3.3.1.2, 8.3, 19.1.1, 19.3.1, 19.4.3.5, 20.1.3, 20.1.5, 33.3, 70, 75.2, 76.2, 92.2.3, 92.2.4, 93.1.1, 93.1.2, 106.3, 109.1

Gomes Filho, Antonio Magalhães – 18, 20.2.1, 73.1.6

Gomes Jr., Luiz Manoel – 25.7, 33.7.2, 50.4, 82.1.4.3, 82.1.4.4, 91.1.1, 106.4

Gonçalves, Aroldo Plínio – 34.4, 45.2

Gonçalves, Benedito – 3.3.3.1.2, 3.3.3.6, 20.3, 33.3, 34.1.5

Gonçalves, Fernando – 20.1.4, 20.2.5, 32.5, 40.2, 50.1.2, 93.1.1.1, 93.1.2.2.2

Gonçalves, Helena de Toledo – 65.3

Gonçalves, Marcus Vinicius Rios – 14.4.2, 61

Gonçalves, Tiago Figueiredo – 66.1, 110.2

González, Manuel Richard – 28, 34.5.3, 43.1, 50.1

Gordo, Alfonso Peres – 83.2.1

Goulart, Ruth Barbosa – 62

Gracie, Ellen – 19.1.2, 74.1, 82.2.3, 82.2.4, 83.2.2, 86.2.3, 111

Granda, Piedad Gonzalez – 24.9.1

Grasso, Edoardo – 3.3.1, 3.3.5

Grau, Eros – 20.3, 73.1.5, 75.1, 82.1.1.2, 84.1.3

Graziano, Analucia – 82.1.1.2

Greco, Leonardo – 25.3.1, 39.2.3

Greco Filho, Vicente – 3.1, 8.1, 19.2.3, 20.1.5, 21, 23, 39.1.1, 39.1.5, 41.2.4, 50.1.4, 52.2, 61, 63.2.1.1, 73.1.4, 73.1.6, 104

Grinover, Ada Pellegrini – 5.1, 5.2, 18, 20.1.2, 34.1.2, 51.2, 60, 61, 73.1.6, 106.3

Grunsky, Wolfgang – 8.2, 82.1.4.2

Gualandi, Angelo – 3.3

Guasp, Jaime – 2.2, 3, 36, 39.1.1, 41.2.3, 105

Guedes, Jefferson Carús – 67.1, 106.4

Guerra, Cordeiro – 82.1.1.2

Guillén, Victor Fairén – 19.3.1, 90

Guimarães, Hahneman – 107.2

Guimarães, Luiz Machado – 1, 20.2.5, 24.1, 28, 41.1, 47, 55.4, 67.1.1, 106.1

Guimarães, Mário – 78, 95, 100.1, 110.2

Guimarães, Rafael de Oliveira – 25.10, 48, 55.2, 56.5

Guinchard – 19.4.1.4

Gurgel de Faria – 98.2

Gusmão, Sady Cardoso de – 14.4.2

Gutiérrez, Cristina – 55.4, 109.2

Habscheid, Walter J. – 1, 2.2, 19.1, 39.1.1, 104

Hanada, Nelson – 39.2.1.8.308

Heinz, Marco Aurélio – 107.3

Hellwig, Konrad – 2.2, 24.9.1, 25.3, 39.1.1, 41.1

Henke, Horst-Eberhard – 82.2

Henriques, Manuel de Oliveira Leal – 19.4.1.4

Héron, Jacques – 3, 7, 14.1, 19.4.1.4, 35.1.3, 39.1.4.2, 41.1, 43.4, 86.2

Hitters, Juan Carlos – 3, 4, 5, 5.1, 14, 14.1, 14.2, 24.2, 30.1, 33.6, 45.1, 61, 82.1.4.2, 82.2, 88, 89, 91.2.2, 92.1, 94.2, 105, 106.2, 106.3

Hoffman, Paulo – 47

Ibañez Frocham, Manuel – 2.3, 39.1.4.1, 40.2, 80, 106.2, 106.3

Jansen, Letácio – 106.1

Jauernig, Othmar – 14.4.2, 15, 17.5.2, 23, 40.2, 41.1, 108.1

Jesus Filho, José – 91.2.4.4

Jeuland, Emmanuel – 3, 6.1, 7, 83.1, 86.2, 90

Jobim, Nelson A. – 24.9.1, 63.2.1.4, 73.1.2

Jorge, Fernando Pessoa – 3, 19.2, 22

Jorge, Flávio Cheim – 1, 3, 3.1, 3.2, 3.3, 3.3.2, 3.3.3.1, 3.3.3.1.2, 3.3.3.3, 3.3.3.5, 4, 6.1, 7, 8.2, 8.3, 8.4, 10, 14.4.2, 15, 16.1, 16.5, 17.2, 17.5.1, 17.5.2, 19.1, 19.1.2, 19.1.3, 19.2.1, 19.2.2, 19.2.3, 19.2.4, 19.2.5, 19.3.1, 19.4, 19.4.1.4, 19.4.2.4, 19.4.2.5, 19.4.3.3, 20.1, 20.1.2. 20.1.3, 20.1.4, 20.2.1, 20.2.2, 20.2.3, 20.3, 22, 24.8, 24.9.2, 24.9.3, 25, 25.1, 25.4, 25.8, 25.9, 31.1.1, 38.1, 39.1.5.1, 39.2.1.5, 39.2.4, 41.3, 51, 51.2, 75.2, 82.1.4, 82.1.4.1, 83.1, 83.2.2, 92.1, 93.1.2.2.3, 106.1

Jorge, Mário Helton – 20.3.1, 83.2.2

José, Adalberto – 73.1.6

Júdice, Rodrigo M. de A. – 67.3

Juliani, Cristiano Reis – 34.3.5, 84.1.9.2

Kane, Mary Kay – 5.2, 37, 41.1, 82.2, 91.2.1

Kapsa, **Bernhard-Michael** – 14, 14.2, 14.4.2

Kaser, Max – 16.2, 36

Kelly, Prado – 91.2.2

Kion, Hans-Jürgen – 3.3.5

Knijinik, Danilo – 82.2

Komatsu, Roque – 34.4, 45.2

Kozikoski, Sandro Marcelo – 2.1, 3, 15, 16.1, 19.2.4, 19.4.1.4, 19.4.2.1, 19.4.4, 20.1, 25.6, 26.4, 34.4, 37, 38.5, 51.2, 61, 62, 63.1, 63.1.2, 63.1.3, 63.2,

63.2.1.2, 63.2.1.3, 63.2.2, 63.2.3, 64.1, 64.2, 64.3.3, 65.1, 65.2, 65.3, 65.4, 66.1, 82.1.4.3, 83.2.2, 84.1.7.7, 92.2.2, 98.2

Krebs, Hélio Ricardo Diniz – 29.2.4

Kubinszky, Luis – 37

Kukina, Sérgio Luiz – 5, 56.4, 106.4

Lacerda, Galeno – 3.3.2, 6.3, 31.2.2, 38.2, 38.3, 39.1.1, 39.2.1.8.2, 39.2.1.8.4, 39.2.2, 39.2.4, 41.2.4, 43.5, 47, 49.12, 63.2.1.4, 83.2.4, 91.2.1, 109.4

Lagoa, Rocha - 111

Lambauer, Mathias – 24.9.2, 24.9.3

Lameiras, Luís Felipe Brittes – 3, 11

Lamy, Alfredo – 88

Lamy, Eduardo de Avelar – 8.1, 34.4.3, 82.1.4.1

Lancelloti, Franco – 19.3.1, 35.1.3, 39.2.3

Lara, Betina Rizzato – 49.12

Laspro, Oreste Nestor de Souza – 5.1, 5.2, 24.5, 46

La China, Sergio – 2.2, 39.1.1, 40.2

Leal, Rogério Stiefelmann – 29.2.4

Leal, Vicente – 20.1.5, 20.2.3, 20.3, 61, 63.2.1.4, 73.1.6, 82.1.4.1, 106.4

Leal, Victor Nunes – 82.1.4.1, 107.4

Leonel, Ricardo de Barros – 25, 83.1, 107, 111, 112, 114.2, 114.3, 115.2, 116

Levitán, José – 106.2

Lewandowski, Ricardo – 20.3, 49.12, 82.1.4.4, 84.1.3, 89, 98.1

Liebman, Enrico Tullio – 1, 2.2, 2.3, 3, 5, 5.3, 14.1, 17.5.2, 24.6, 24.9, 25.3, 25.3.2, 36, 38.4, 39.1.1, 39.2.1.6, 72, 83.2.1

Lima, Arnaldo Esteves – 3.3.3.1, 20.1.3, 33.7.3.2, 39.2.4, 50.1.2, 55.2, 73.1.2, 75.1, 93.1.5, 93.1.8.2

Lima, José Edivaldo Albuquerque de – 75.1, 78.1.2, 82.1.2, 91.2.2

Lima, Claudio Vianna de – 29.1, 34.1

Lima, Getúlio Targino – 76.1

Lima, Patrícia Carla de Deus – 66.1

Lima, Paulo Roberto de Oliveira – 5.1, 34.1

Lins Neto, Edmundo – 86.2.2

Lisboa, Celso Anicet – 47, 50.5

Lodi, Luís Fernando Balieiro – 63.2.1.4

Lopes, Bruno Vasconcelos Carrilho – 14.4.2

Lopes, João Batista – 17.5, 31.2.3, 31.2.4, 38.1, 39.1.6, 61, 63.3, 64.2, 65.3, 80, 107.3, 108.1, 108.2, 110.2, 110.3, 110.4

Lopes da Costa, Alfredo Araújo – 14.1, 18, 19.2.1, 25.3.1, 60, 61, 63.2.1.1

Lotti, Paolo – 47

Lucena, João Paulo – 25.3.1

Luchesi, Fábio de Oliveira – 67.1.1

Lucon, Paulo Henrique dos Santos – 25, 26.1, 39.2.3, 55.2

Luiso, Francesco Paolo – 3, 3.3, 3.3.1, 5.1, 19.3.1, 19.3.2, 22, 25, 25.9, 26.5, 32.6.1, 38.3, 39.1.1, 39.1.4.1, 39.1.4.2, 41.1, 47, 50.1, 53, 63.3

Lüke, Wolfgang – 3.3.1, 5.3, 8.2, 38.3, 79, 80, 82.1.4.2

Luzzatto, Giuseppe Ignazio – 36

Maccarrone, Rosario – 39.1.4.2

Macedo, Alexander dos Santos – 19.3.2, 36

Macedo, Elaine Harzheim – 48, 56.4

Machado, Antônio Cláudio da Costa – 41.2.5, 56.5, 108.2

Machado, Flávia Maria P. – 39.2.1.3

Machado, Rafael Bicca – 91.1.2, 91.2.1, 91.2.4, 91.2.4.4, 92.2.1

Machado, Raquel Cavalcanti Ramos – 50.1.2

Machado Segundo, Hugo de Brito – 50.1.2

Maciel, Adhemar – 20.2.3, 34.1.4, 45.2

Madalena, Pedro – 50.1.4

Madeira, Luís Gustavo Andrade – 50.1.2

Madoz, Wagner Amorim – 84.1.7.6, 86.2.1

Magalhães, Assusete – 91.2.1, 108.2

Magalhães, Hugo de Carvalho Ramos – 88

Magri, Berenice Soubhie Nogueira – 5.2, 53, 69, 73.1.1, 73.1.3, 74.2, 74.3, 74.5, 75.1, 75.2, 76.1, 110.2

Maia Filho, Napoleão Nunes – 20.1.3, 34.2.5.6, 50.3.2, 55, 73.1.1, 91.2.1, 99.3.1

Malachini, Edson Ribas – 32.1, 39.2.1.3, 39.2.4, 107.1, 107.2, 107.3

Mancini, Pasquale – 5.1

Mancuso, Rodolfo de Camargo – 25.7, 25.9, 29.1, 31.2.4, 34.1, 34.1.2, 34.1.7, 63.2.1.4, 80, 82.1.1, 82.1.1.1, 82.1.1.2, 82.1.2, 82.1.3, 82.1.4, 82.2, 82.2.1, 82.2.2, 83.1, 84, 84.1.1.2, 84.1.5, 88, 91.2.1, 91.2.2, 91.2.4, 91.2.4.3, 91.2.4.4, 92.2.1, 93.1.2.2.3, 93.1.5, 93.1.5, 94.2, 96, 106.4

Mandrioli, Crisanto – 2.2, 3.1, 5, 35.1.3, 39.1.1, 41.1

Marcacini, Augusto Tavares Rosa – 25.7

Marcato, Ana Cândida Menezes – 5, 5.1, 47

Marco Aurélio – 19.1.2, 20.1.3, 21, 62, 63.2.1.4, 65.3, 74.1, 75.1, 82.1.2, 83, 84.1.2.2.2, 86.1, 86.3, 98.1, 106.3, 111, 114.3

Marinoni, Luiz Guilherme – 25.9, 29.2.4, 37, 39.2, 82.1.4.4, 84.2.5, 91.2.1, 108.2

Marins, Victor A. Bomfim – 25.3.2, 38.3, 50.3.2

Marques, José Frederico – 3.3, 5.1, 6.4, 8.3, 9, 10, 11, 14.1, 17.5.3, 18, 19.1.1, 19.2.2, 19.4.1.4, 20.1.1. 20.2.1, 20.2.4, 20.3.1, 23, 24.5, 25.4, 28, 31.1.2, 32.2, 32.5, 33.2, 33.7, 33.7.2, 33.7.3, 33.7.3.2, 34.5.2, 35.1.3, 35.2.2, 35.3, 37, 38.1, 39.1.1, 39.1.2, 39.1.4.3, 39.2.2, 41.1, 47, 48, 61, 63.2.1.1, 64.1, 65.3, 67.1, 68, 69, 83.2.1, 84.1.7.7, 88, 89, 94.2, 95, 104, 105, 106.1, 106.3, 107.1, 107.2, 110.2

Marques, Mauro Campbell – 49.7, 50.3.3, 59, 75.1, 75.2

Martinez, Maria Cristina da Rosa – 64.1

Martins, Fernando Dal Bó – 19.1.1

Martins, Humberto – 8.3, 20.3, 31.1.1, 66.1, 67.3.2.5, 91.2.1, 98.2

Martins, Ives Gandra da Silva – 34.2.5.4

Martins, Pedro Baptista – 14.1, 20.3, 20.3.1, 25.6, 33.6.1, 34.5.1, 54, 63.1, 63.2.2, 78, 95, 105

Martins, Sandro Gilbert – 33.4

Mattirolo, Luigi – 5.3, 24.9

Mattos e Silva, Bruno – 82.2.1, 91.1.1, 91.1.2, 91.2.4.4, 92.1, 93.1.3, 93.1.7.5, 93.2.1, 94.2, 98.2

Maurino, Alberto Luis – 45.2

Maximiliano, Carlos – 68

Mayer, Rafael – 82.1.2

Mazzarella, Ferdinando 82.2

Mazzei, Rodrigo – 73.1.5

Medeiros, Hortêncio Catunda de – 6.1, 104

Medeiros, Maria Lúcia L. C. de – 39.1.6, 47, 106.3, 107.2

Medina, José Miguel Garcia – 3.3.3.1.2, 33.6.1, 39.2.1.8.4, 50.1.4, 50.3.2, 78, 80, 82.1.2, 82.1.4.4, 82.2.2, 82.2.4, 83.2.2, 84.1.1.3, 84.1.2.2.1, 84.1.2.2.2, 84.2.4, 91.1.2, 91.2.4

Medina, Paulo – 34.1.3, 56.8, 73.1.1, 74.4, 75.2, 92.2.4

Medina, Paulo Roberto de Gouvêa – 20.3

Meireles, Edilton – 31.2.4

Melo, Gustavo de Medeiros – 55.2

Mello, Augusto Cordeiro de – 78

Mello, Celso de – 7, 20.2.5, 25.9, 39.2.4, 49, 73.1.1, 73.1.4, 78, 80, 82.1.2, 82.2.2, 82.2.4, 83.2.1, 83.2.2, 83.2.4, 84.1.2.2.2, 84.1.2.2.3, 84.1.3, 84.1.9.2, 91.2.2, 95, 98.1, 98.2, 110.3, 114.2, 114.3, 115.2

Mello, Rogério Licastro Torres de – 19.1.1, 50.1.2

Melo, Andréa Cherem Fabrício de – 91.1.2

Melo, Luiz Gustavo – 106.1

Mendes, Armindo Ribeiro – 3, 3.3.1, 5.2, 5.3, 14.1, 16.2, 17.5.3, 19.4.1, 19.4.1.4, 19.4.2.4, 19.4.2.6, 20.2.1, 22, 25.3.1, 25.3.4, 30.1, 35.4, 35.5.3, 37, 38.1, 40.2, 41.1, 43.5, 80, 82.1.1, 82.1.1.2, 90, 92.1, 95

Mendes, Francisco de Assis Filgueira – 39.2.1.5

Mendes, Gilmar – 19.1.2, 19.2.3, 25.9, 34.2.5.4, 82.2.3, 82.2.4, 83.2.2, 86.2.2, 86.2.2.1, 86.3, 95, 98.1, 114.3

Mendes, João de Castro – 3, 19.4.1.4, 22, 24.1, 25.3, 25.3.4, 26.2, 39.1.2

Mendes, Leonardo Castanho – 82.2, 92.1

Mendes, Raul Armando – 84.2.4

Mendez, Francisco Ramos – 3, 5.1

Mendonça, Lúcio de – 78, 80

Mendonça, Ricardo Magalhães de – 19.4.2.4

Mendonça Jr., Delosmar – 5.2, 56.5, 56.8

Mendonça Lima, Alcides – 3, 3.1, 5.2, 10, 11, 14.1, 14.4.2, 20.1.1, 22, 24.2, 29.1, 30.3, 32.4, 32.6.3, 33.6.1, 33.6.2, 34.2.5.4, 35.4, 35.7, 39.1.4.1, 40.2, 47, 50.4, 51, 55, 60, 68, 69, 73.1.4, 76, 78, 82.1.2, 82.1.4, 82.1.4.4, 95, 96, 103, 106.1, 106.3

Menestrina, Francesco – 31.2.2, 41.2.4

Mesquita, Eduardo Melo de – 25.1

Mesquita, Gil Ferreira de – 5.2

Mesquita, Jose Ignácio Botelho – 29.1, 34.1, 34.1.1.2, 34.1.5

Micheli, Gian Antonio – 41.1

Miguet, Jacques – 41.1

Millan, Maria Encarnación Davila – 24.9.2

Miller, Arthur R. – 37, 41.1, 82.2, 91.2.1

Mirabete, Julio Fabbrini – 73.1.6

Miranda, Darcy de Arruda – 25.7

Miranda, Décio – 84.1.5

Miranda, Gilson Delgado – 1, 3.3.2, 17.5.1, 18, 19.4.1.2, 19.4.1.4, 19.4.3.4, 20.1.3, 25.3.1, 39.1.5.4, 83.1, 95

Miranda, Sandra Julien – 106.3

Miranda, Vicente – 19.1.2, 34.2, 35.7, 61, 63.1, 63.1.2, 63.2.1.1, 63.2.1.3, 63.2.3, 63.2.5, 64.1, 65.3, 66.1, 67, 67.1, 67.3

Mitidiero, Daniel – 8.1, 84.2.5, 89

Moniz de Aragão, Egas – 2.2, 6.1, 9.3, 13, 22, 34.1.1.2, 34.4, 35.1, 35.1.2, 35.3, 35.4, 35.5.3, 38.1, 39.1.1, 41.2.4, 43.4, 45.2, 48, 61, 63.1, 63.2.1.1, 67.1.1, 67.2, 82.1.2, 106.3, 107.1, 107.2, 107.3, 108.1, 110.1, 110.2

Montale, Cesare – 25.3.1

Monteiro, João Batista – 19.1.1, 28, 35.3, 39.2.1.8.1, 41.1, 80, 106.1

Monteiro Neto, Nelson – 34.1.5, 59, 63.3

Monteleone, Girolamo – 1, 2.2, 3.3.1, 5.3, 7, 14.1, 19.1.1, 24.1, 39.1.1, 40.2, 51.1

Montenegro, João Alfredo de Souza – 80

Montero Aroca, Juan – 3, 5.3, 14.1, 17.5.1, 22, 23, 24.5, 38.2, 40.2, 41.1, 83.1, 86.2, 90, 92.1, 105

Montesano, Luigi – 3, 22, 35.1.3, 37, 39.1.4, 39.1.4.2, 39.2, 86.2

Moraes, Alexandre de – 73.1.5, 86.2.2.1

Moraes, Sílvio Roberto Mello de – 37, 38.3

Moraes e Barros, Hamilton de – 6.4, 8.1, 29.1, 34.1, 34.1.6, 34.1.8, 34.3.2, 49.12, 55, 95, 100.1, 104

Morales H., Hernando – 24.2, 106.2, 106.3

Morato, Francisco A. de Almeida – 5, 47

Morato, Leonardo Lins – 6.4, 104, 112, 115.2, 116

Moreira, Alberto Camiña – 33.7.2, 39.2.1.5, 62

Moreira, Fernando Mil Homens – 88

Moreira Alves, José Carlos – 19.1.2, 33.7.1, 39.1.4.3, 63.1.4, 66.1, 70, 73.1.5, 74.1, 82.1.2, 82.2.4, 83.2.1, 83.2.2, 86.1, 88, 95, 98.2, 110.2

Morel, Christian – 28

Morel, René – 19.3.2, 35.1.3

Morello, Augusto Mario – 73.1.3, 82.1.4.2, 82.1.4.4

Mortara, Lodovico – 2.3, 5.1, 41.1

Mossin, Heráclito Antônio – 73.1.6, 76.1, 77

Mosimann, Hélio – 19.2.2, 19.4.3.3, 35.5.2, 93.1.2.2.3, 101.6.2

Moura, Heloísa Couto Monteiro de – 2.2

Moura, Maria Thereza de Assis – 12, 20.1, 98.2

Moura Ribeiro – 31.1.1, 39.1.4.3, 93.1.3

Musielak, **Hans-Joachim** – 3, 8.2, 82.1.4.2, 82.1.4.4, 82.2, 86.2, 94.2, 105

Napolitano, Pedro Luiz – 3.3.3.5

Nascimento, Bruno Dantas – 55.2, 82.1.4.2

Naves, Nilson – 19.1.2, 19.2.3, 20.1.4, 20.3, 31.1.1, 67.3.2.3, 91.2.2, 98.1, 106.4

Negrão, Theotonio – 82.1.4.1, 88

Nery Jr., Nelson – 1, 2.1, 2.2, 3.3.2, 3.3.3.3, 4, 5.2, 6.1, 6.4, 7, 8, 8.1, 8.3, 9.2, 10, 11, 12, 13, 14, 14.1, 14.4.1, 14.4.2, 16.1, 16.3, 16.4, 17.2, 17.5.2, 18, 19.1.1, 19.1.2, 19.2.1, 19.2.2, 19.2.3, 19.2.4, 19.2.5, 19.3, 19.3.1, 19.3.2, 19.4.1.1, 19.4.1.2, 19.4.1.4, 19.4.1.5, 19.4.2.1, 19.4.2.3, 19.4.2.4, 19.4.2.5, 19.4.2.6, 19.4.3.1, 19.4.3.3, 20.1.1, 20.1.2, 20.1.3, 20.1.4, 20.1.5, 20.2.1, 20.2.3, 20.2.5, 20.3, 21, 22, 23, 24.1, 24.4, 24.5, 24.6, 24.8, 24.9.2, 25, 25.2, 25.3.2, 25.3.3, 25.5, 25.6, 25.7, 25.8, 25.9, 26.4, 31.2.2, 38.1, 38.4, 39.1.4.1, 39.1.4.2, 39.1.4.3, 39.1.5.4, 39.2.1.3, 39.2.1.5, 39.2.1.8.1, 39.2.1.8.4, 39.2.4, 40.3.2, 40.4, 41.2.4, 42.1, 48, 49, 49.12, 50.1.3, 51.1, 51.1.2, 51.2, 52.2, 53, 55, 55.2, 55.4, 55.5, 56.5, 63.2.1.4, 64.1, 72, 73.1.2, 75.1, 82.1.2, 82.1.4, 83.2.2, 84.1.2.2.2, 91.1.2, 92.1, 93.1.2.2.3, 100.1, 101.6.1, 104, 106.3, 106.5, 107.2, 107.3, 108.1

Nery, Rosa Maria de Andrade – 39.1.4.1, 52.2

Neves, Daniel A. Assumpção – 19.2.4, 33.7.2

Neves, Fernando Crespo Queiroz – 93.2

Neves, Frederico Ricardo de Almeida – 20.1.5, 50.1.4

Neves, José Domingo Janeiro – 19.3.1

Nieva Fenoll, Jorge – 86.2

Nigido, Alfonso – 41.1

Nikisch, Arthur – 19.4.2.6, 23, 37, 39.1.1

Nobre, Freitas – 25.7

Nobre Jr., Edilson Ferreira – 29.1, 34.1

Nogueira, Alberto – 107.1

Nogueira, Antonio de Pádua Ferraz – 64.3.4, 66.3, 67.3.2.3, 67.3.2.5

Nogueira, Luiz Fernando Valadão – 33.6.1, 66.3

Nojiri, Sérgio – 82.2, 106.5

Nolasco, Rita Maria Costa Dias – 92.1

Nonato, Orozimbo – 78

Noronha, Carlos Silveira – 3.3.2, 3.3.3.1.1, 3.3.3.5, 6.1, 19.1.1, 19.2.2, 19.4.2.6, 20.3.1, 25.3.4, 46, 48, 51, 51.1.1, 51.2

Noronha, João Otávio de – 3.3.3.1.2, 3.3.4, 8.3, 14.4.2, 20.1.2, 26.4, 32.5, 42.1, 49.11, 50.1.2, 56.5, 63.1.4, 73.1.1, 75.2, 91.2.1, 91.2.3, 93.1.2.2.3

Notariano Jr., Antonio – 39.1.4.3, 49.13, 50.1.2, 51.2, 55.2

Novais, Fabrício Muraro – 88

Novelli, Flávio Bauer – 88

Nunes, Dierle José Coelho – 42.1

Nunes, Jorge Amauri Maia – 29.2.4

Nunes, Victor – 107.2

Oliani, José Alexandre Manzano – 43.1, 50.3.3, 56.5, 65.3

Oliveira, Angelina Mariz de – 55.4

Oliveira, Arthur Ribeiro de – 8.2

Oliveira, Bruno Silveira de – 19.1.1

Oliveira, Carlos Alberto Alvaro de – 19.2.1, 38.3, 39.1.1, 39.2.1.8.2, 41.2.4, 41.2.5

Oliveira, Eduardo Ribeiro de – 19.2.3, 19.3.1, 19.3.2, 20.1.4, 25.5, 32.3, 32.4.3, 32.4.5, 32.6.5, 32.7, 33.4, 34.1.1.2, 34.6, 39.1.4.3, 41.3, 43.1, 63.2.1.4, 82.1.2, 91.1.2, 91.2.1, 91.2.4.4, 93.1.2.2.2, 95, 98.1, 109.2

Oliveira, Fábio Cesar dos Santos – 39.1.4.3

Oliveira, Frederico – 106.1

Oliveira, Gleydson Kleber Lopes de – 34.3.2, 34.4, 39.1.4.3, 39.2.1.7, 91.2.1, 92.1, 92.2.2

Oliveira, Marcelo Ribeiro de – 93.1.7.6

Oliveira, Paulo Rogério de – 65.3

Oliveira, Pedro Miranda de – 8.1, 39.1.4.3, 55.2, 56.5, 91.1.2, 93.1.5, 110.2

Oliveira, Robson Carlos – 38.4

Oliveira, Vallisley de Souza – 45.2

Oliveira Filho, Cândido de – 67.3

Oliveira Filho, João de – 2.2, 75.1

Oliveira Neto, Olavo de – 19.2.1

Oliveira e Cruz, João Claudino de – 14.1, 19.2.3, 20.2.1, 24.1, 33.6.1, 35.3, 38.1, 40.2, 41.2.1, 46, 106.1, 106.3

Oliveira Leite, J. Oswaldo de – 41.2.4, 41.2.5

Ommati, José Emílio Medauar – 82.1.3, 91.2.1

Orestano, Riccardo – 24.6, 36, 40.2

Orione Neto, Luiz – 33.7.2

Orotavo Neto – 1, 3.3.3.1.2, 18, 23, 25.6, 26.4, 38.1, 64.2, 91.1.2, 91.2.1, 103

Ortiz, Mônica Martinelli – 91.1.2

Quintana, Macarena – 47

Quintella, Eliane Proscurcin – 48

Pabst, Haroldo – 95, 96

Pacheco, Alexandre S. – 55.2

Pacheco, José da Silva – 6.4, 39.2.1.8.2, 60, 104, 106.1

Pajardi, Piero – 3.3

Paiva, Lúcio Flávio Siqueira de – 16.1

Palermo, Antonio – 33.7.3, 82.2

Palmeira, Pedro – 3.3

Palmeiro da Fontoura, Lúcia Helena Ferreira – 82.2, 82.1.4.1

Palu, Oswaldo Luiz – 34.2.5.5, 86.2.2.1

Pantoja, Fernanda Medina – 54

Panzarola, Andrea – 91.2.1

Pará Filho, Tomás – 34.1.5, 39.2.1.6, 47, 51.2

Parente, Eduardo de Albuquerque – 103

Pargendler, Ari – 7, 8.3, 19.2.1, 19.2.2, 19.2.3, 20.2.3, 20.3, 35.5.2, 50.3.3, 55.2, 63.2.1.3, 63.2.1.4, 64.3.4, 67.1.2, 91.1.2

Pasqua, Eduardo Henrique Balbino – 98.2

Passarinho, Aldir – 5.2, 82.1.1.2

Passarinho Jr., Aldir – 19.1.2, 19.4.4, 20.2.5, 50.3.3, 55.2, 64.3.1, 67.3.2.2, 93.1.2.2.5, 93.1.8.1, 98.2

Passos, Paulo Roberto – 5.2

Patterson, William – 104

Paulus, Cristoph G. – 5.3, 7, 8.2, 63.2.3, 82.1.4.2

Pavan, Dorival Renato – 1, 4, 7, 8.4, 10, 11, 15, 18, 20.1.3, 26.1, 39.1.4.4, 51.2

Peçanha Martins, Francisco – 3.3.3.3, 13, 14.4.2, 19.1.1, 20.3.1, 21, 23, 24.9.2, 31.1.1, 32.5, 40.2, 49.14, 50.1.2, 54, 64.3.4, 67.3.2.5, 91.2.2, 93.1.1, 98.2

Pedrotti, Irineu Antonio – 78

Peixoto, José Carlos de Matos – 78, 79, 80, 82.1.1.2, 84.1.7.7

Pelegrino, Carlos Roberto M. – 3.3.1

Peluso, Cezar – 56.5, 63.2.1.1, 73.1.2, 82.1.4.4, 84.1.2.1, 98.1

Peña, Eduardo Chemale Selistre – 30.2, 31.2, 35.3, 50.3.3, 53, 58

Pereira, Caio Mário da Silva – 88

Pereira, Carolina Lins – 14.4.2

Pereira, Déscio Mendes – 18

Pereira, Joana Carolina Lins – 14.4.2, 39.1.4.3, 39.1.5.4

Pereira, José Horácio Cintra G. – 39.2.1.3, 49.12, 50.1.4

Pereira, Milton Luiz – 19.4.2.4, 20.1.2, 20.1.3, 20.3, 29.1, 34.1.7, 73.1.1, 93.1.8, 98.1, 109.1, 109.2

Pereira, Sá – 35.1.3

Pérez, José Alberto Grau – 3.3.1, 3.3.3.4

Perin, Jair José – 84.1.1.1

Pero, Maria Thereza Gonçalvez – 82.2

Perrot, Roger – 5.1, 14.1, 32.6.1

Pertence, Sepúlveda – 20.1.3, 33.4, 34.2.4.4, 34.2.4.5, 63.2.1.4, 73.1.1, 73.1.5, 73.1.6, 74.1, 74.5, 82.1.1.2, 82.1.2, 82.1.3, 82.1.4, 82.2.1, 82.2.2, 82.2.4, 83.1, 83.2.4, 84.1.2, 86.2.1, 91.1.2, 91.2.1, 92.1, 94.2, 109.1, 114.2

Pescatore, Matteo – 2.2

Pessoa, Epitácio – 78, 82.1.1.2

Pessoa, Mário – 88

Pessoa, Maurício – 63.2.4

Pessoa, Roberto Dórea – 86.2, 92.1

Picardi, Nicola – 7, 86.2

Pietro Castro, Leonardo – 28, 41.1

Pimentel, Wellington Moreira – 1, 25.3, 39.1.4.1, 41.2.4, 61, 63.1, 63.1.3, 80, 91.2.1, 106.1, 106.3, 110.2

Pinheiro, Wesson Alves – 107.2

Pinho, Humberto Della Bernardina de – 78

Pinto, Antonio Joaquim de Gouvêa – 25.3, 36, 38.1, 40.2, 42.1, 46, 106.1

Pinto, Bilac – 95

Pinto Ferreira – 60

Pinto, Nelson Luiz – 1, 3, 3.1, 3.3.2, 4, 15, 18, 19.2.1, 19.2.2, 21, 23, 24.5, 24.8, 38.2, 39.1.4.4, 39.1.4.5, 39.1.5.4, 42.1, 50.3, 51.1, 56.5, 56.8, 63.2.1.4, 64, 64.1, 82.1.1.1, 82.1.2, 82.2.3, 82.2.4, 84.1.1.2, 84.1.5, 91.2.1, 91.2.2, 91.2.3, 91.2.4, 91.2.4.1, 92, 93.1.7.5, 93.1.9, 94.1, 98.2, 110.2

Pinto, Rodrigo Strobel – 38.1

Pinto, Walter S. – 8.3

Pisanelli, Giuseppe – 5.1

Pisani, Andrea Proto – 7, 17.5.2, 19.2.3, 24.9.1, 37, 38.4, 41.1

Pizzol, Patrícia Miranda – 1, 3.3.2, 17.5.1, 18, 19.4.1.2, 19.4.1.4, 19.4.3.4, 20.1.3, 25.3.1, 39.1.5.4, 55.3, 83.1, 95

Pizzorusso, Alessandro – 5.2

Podestá, Fabio Henrique – 66.1

Poletti, Ronaldo – 34.2.5.5

Poli, Roberto – 9.3

Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti – 1, 2.2, 2.3, 3.3.1, 3.3.5, 9.3, 10, 14.2, 14.4.2, 19.1.2, 19.2.1, 19.4.1.2, 19.4.1.4, 19.4.2, 19.4.2.2, 19.4.2.3, 19.4.2.4, 19.4.2.6, 19.4.3.1, 19.4.3.2, 19.4.3.4, 19.4.3.5, 20.1.4, 21, 24.6, 24.9.2, 25, 25.3.2, 26.3, 26.4, 26.5, 29.1, 30.2, 32, 32.4.2, 32.4.5, 32.6.3, 32.6.4, 32.7, 32.8, 33.2, 33.3, 33.4, 33.6.1, 33.7.2, 33.7.3.2, 33.7.3.4, 33.7.3.5, 34.1, 34.1.2, 34.2.4.3, 34.7, 35.1.2, 35.2.1, 35.2.2, 35.3, 35.4, 35.6, 37, 38.1, 38.2, 39.1.1, 39.1.4.1, 39.2.1.2, 39.2.1.6, 39.2.1.8.1, 39.2.1.8.3, 39.2.2, 39.2.3, 40.4, 48, 51.1.2, 51.2, 53, 60, 62, 63.2.1.3, 63.2.3, 63.3, 64.3.3, 67.3, 73.1.6, 78, 82.2.3, 84.1.2.2.1, 95, 96, 106.1, 106.3, 107.1, 110.1, 110.2

Portella, Glória Maria – 88, 91.2.1, 91.2.2, 92.1, 92.2.2, 92.2.3, 92.2.4, 93.1.1.1, 93.1.1.2, 93.1.2.2.3, 93.1.3, 93.1.7.5, 93.1.8.6

Porto, Sérgio Gilberto – 3.3.3.1.2, 3.3.5, 10, 21, 23, 25.3.2, 29.l, 34.1, 34.1.5, 34.2.2, 34.2.5.4, 34.2.5.6, 63.1.3, 65.3, 80, 82.1.1.2, 82.2.3, 82.2.4, 93.1.2.2.3, 98.1

Porto, Sérgio José – 106.4

Prata, Edson – 38.1.6

Probst, Paulo Vitor da Silva – 79

Provinciali, Renzo – 2.2, 94.2

Prüting, Hans – 82.1.4.2, 82.1.4.4

Quaresma, Regina – 73.1.5

Ramos, Elival da Silva – 86.2.2.1

Ramos, Fabiana de Souza – 19.2.4

Ramos, Glauco Gumerato – 93.1.1.2

Ramos, Manuel Ortells – 3, 24.5, 25.3.1, 28, 39.2, 61, 66.1

Reale, Miguel – 88, 107.2

Redenti, Enrico – 3, 24.9.1

Redondo, Bruno Garcia – 8.3, 25.9

Reinaldo, Demócrito – 20.2.3, 33.3, 52.1, 63.2.1.4, 75.2, 91.1.1

Reis, José Alberto dos – 8.2, 14.1, 19.1.1, 19.3.2, 25.3.2, 25.3.4, 32.1, 35.4, 41.1, 41.2.4, 63.2.1.3, 82.2, 95, 96

Reis, Silas Mendes dos – 93.1.7.4, 93.2.2

Reis Júnior, Sebastião – 19.2.5, 20.1, 107.2

Restiffe Neto, Paulo – 34.1.5

Rezende Filho, Gabriel José Rodrigues de – 5.1, 60, 63.2.1.1, 106.1, 106.3

Ribeiro, Antônio de Pádua – 19.2.1, 19.2.2, 19.2.4, 21, 23, 25.5, 34.1.1.2, 65.1.2, 67.1.2, 91.2.1, 91.2.3, 109.2

Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva – 55.2

Ribeiro, Paulo Barbosa – 14.2

Ribeiro, Moura – 39.1.4.3, 83.1, 108.3

Ricci, Edoardo F. – 5.2, 5.3

Ricci, Francesco – 5.1, 41.1

Ricci, Gian Franco – 2.2

Rico, Osvaldo da Silva – 47, 49

Rizzi, Sérgio – 3.3.1

Rocco, Alfredo – 19.1.1, 41.2.3

Rocco, Ugo – 2.3, 5, 17.5.2

Rocha, Cármen Lúcia Antunes – 82.2.4, 84.1.9.2

Rocha, Cesar Asfor – 19.2.3, 19.2.5, 19.3.1, 25.5, 39.1.4.3, 39.2.1.8.4, 40.2, 40.3.2, 50.1.2, 64.3.1, 73.1.1, 91.2.1, 93.1.1.1, 93.1.7.1, 93.1.7.4, 93.1.8, 98.1

Rocha, Eliana Pires – 67.1

Rocha, José de Albuquerque – 29.1, 34.1, 34.1.1.1, 34.1.2, 34.1.3, 34.1.5, 34.1.7

Rocha, José de Moura – 8.1, 13, 16.3, 31.1.2, 39.1.5.1, 49.12, 63.2.1.1, 82.1.1.2, 84.1.7.7

Rodrigues, Fernando Anselmo – 91.2.4

Rodrigues, Júlio César Souza – 39.2.1.6, 50.1.2

Rodrigues, Lêda Boechat – 82.1.4

Rodrigues, Marcelo Abelha – 16.1, 55.4, 104, 109.1, 109.2, 109.4

Rodrigues, Maria Stella – 82.1.2

Rodrigues, Ruy Zoch – 39.2.1.3

Rodrigues Netto, Nelson – 1, 3.3.2, 8.3, 15, 17.5.2, 18, 19.4.2.5, 21, 23, 26.4, 37, 39.1.4.1, 39.1.4.3, 42.1, 61, 83.2.3, 84.1.1.2, 86.2, 91.1.2, 91.2.3, 93.1.7.5, 98.1

Rodrigues Netto, Silvia Marina B. – 83.2.3

Roenick, Hermann Homem de Carvalho – 3, 3.3.2, 7, 18, 19.2.3, 20.3, 25.6, 38.1, 39.1.4.1, 51.2, 63.2.1.1, 67.1.1, 68, 70, 73.1.6, 74.2, 75.2, 76, 93.1.5, 97, 99.4, 100.2, 106.1

Rohr, Joaquim Pedro – 1, 3.3.3.1.2, 18, 23, 25.6, 26.4, 38.1, 64.2, 91.1.2, 91.2.1, 103

Rojas, Tomas Muñoz – 2.2

Rosa, Antônio José Miguel Feu – 110.2

Rosa, Eliézer – 35, 36, 39.1.4, 46, 48, 50.5, 106.3

Rosa, Pérsio Thomaz Ferreira – 91.1.2

Rosa Filho, Jorge Nunes da – 91.2.2

Rosado de Aguiar Júnior, Ruy – 8.1, 14.4.2, 19.3.1, 20.1.3, 20.1.4, 20.2.1, 20.2.5, 20.3, 20.3.2, 21, 23, 32.6.2, 33.3, 33.6.1, 39.2.1.8.4, 91.1.2, 108.3

Rosas, Roberto – 82.1.2, 91.2.1, 99.3.1

Rosenberg, Leo – 2.2, 14.1, 19.1.1, 19.2.1, 19.3.1, 19.4.1.4, 19.4.2.6, 24.9.3, 31.2.2, 39.1.1, 39.1.5.1, 41.3, 47, 107.4

Rossi, Julio César – 55.2

Roubier, Paul – 29.2.5.4

Rubin, Fernando – 63.3

Ruiz, Lenira Ferreira – 80

Russomano, Mozart Victor – 10, 19.3, 106.3

Sá, Djanira Maria Radamés de – 5.2

Sabino Jr., Vicente – 73.1.6

Sagües, Nestor Pedro – 78, 82.1.4.2, 86.2

Salazar, Alcino de Paula – 88

Salgado, Gustavo Vaz – 99.4

Salles, José Carlos de Moraes – 20.1.5, 49, 50.1.2, 50.1.4, 51.2, 52.2, 55.2

Salomão, Luis Felipe – 3.3.3.1, 14, 19.2.3, 20.1.4, 20.3, 39.1.4.3, 40.2, 50.3.2, 51.1.2, 67.3.2.5, 91.2.1, 93.1.1.1, 93.1.2.2.3

Salvanaschi, Laura – 19.3.1

Sampaio, José S. – 20.1.3

Sampaio, Maércio – 34.1.8

Sanches, Sidney – 2.2, 29.1, 34.1, 34.1.1.1, 34.1.1.2, 34.1.3, 34.1.4, 34.1.5, 34.1.6, 34.1.7, 73.1.4, 116

Sanseverino, Milton – 8.1, 8.2

Sanseverino, Paulo de Tarso – 49.11, 56.8, 91.2.1

Santanna, Ana Carolina Squadri – 90

Santana, Felipe Teles – 92.1

Sant'Anna, Paulo Afonso de Souza – 92.2.2

Santana, Rafael – 73.1.6

Santos, Aloysio – 107.2

Santos, Carvalho – 19.2.1, 20.3.1, 37, 38, 39.1.4.1, 39.2.2, 60, 63.1, 65.3, 95, 106.1, 106.3

Santos, Ernane Fidélis dos – 8.1, 31.1.2, 39.1.5.1

Santos, Evaristo Aragão Ferreira dos – 51.1.2

Santos, Fábio José Moreira dos – 82.1.3

Santos, Francisco Cláudio – 8.1, 19.4.1.4, 20.1.2, 20.1.4, 32.6.3, 39.1.4.4, 50.1.1, 63.2.1.3, 64.3.2, 90

Santos, Jacinto Ribeiro dos – 35.1.3

Santos, Ramon Ouais – 29.2.4

Saredo, Giuseppe – 5.1, 39.2.3, 41.1

Sarlet, Ingo Wolfgang – 5.2

Sarmento, Eduardo Sócrates Castanheira – 25.3.1

Sarmento, Mariana Vieira – 53

Sarmiento, Jorge Bodensiek – 2.2, 14.4.2, 24.2, 24.9, 40.2

Sarti, Amir José Finocchiaro – 39.1.4.2

Sartório, Elvio Ferreira – 82.1.4, 82.1.4.1

Sato, Priscila Kei – 31.2.4, 49.12

Satta, Salvatore – 3, 5.1, 19.3.2, 32.6.1, 35.1.3, 39.1.4.2, 41.1

Scartezzini, Cid Flaquer – 19.2.2, 75.1

Scartezzini, Jorge – 8.1, 12, 19.2.4, 20.1, 20.1.3, 20.3, 33.3, 64.3.1, 75.1, 76.2, 98.1, 98.2

Scartezzini, Jorge Tadeo Goffi Flaquer – 109.4

Schifter, Assi – 82.2

Schilken, Eberhard – 7, 65.3, 82.1.4.2, 82.1.4.4, 90

Schima, Hans – 41.1

Schioppa, Antonio Padoa – 35

Schlosser, Lizelote Minéia – 84.1.2.2.3

Schmidt Jr., Roberto E. – 39.1.4.2

Schmitt, Stephanie Veridiane – 92.2.3

Schwab, Karl Heinz – 2.2, 14.1, 19.1.1, 19.2.1, 19.3.1, 19.4.1.4, 19.4.2.6, 24.9.3, 31.2.2, 39.1.1, 39.1.5.1, 41.3, 47, 107.4

Schwengber, Luís Gustavo – 50.3.2

Scialoja, Antonio – 5.1

Seabra Fagundes, Miguel – 3.1, 8.3, 14.1, 18, 19.2.3, 19.4.1.4, 20.1.5, 20.3, 24.5, 29.1, 34.1, 35.3, 40.2, 54, 63.2.3, 64.1, 67.3, 88, 105, 106.1, 106.3

Serau Júnior, Marco Aurélio – 93.1.7.4

Serges, Giovanni – 5

Shimura, Sérgio – 33.7.2, 42.1, 95, 98.1, 99.3.1, 101.3

Shioppa, Antonio Padoa – 36

Sica, Heitor Vitor Mendonça – 20.1, 47

Sidou, J. M. Othon – 36, 106.3

Siltala, Raimo – 29.2.4

Silva, Agathe E. Schmidt da – 39.2.1.8.2

Silva, Antônio Álvares da – 82.1.4.4, 91.2.2

Silva, Antonio Carlos – 25.6, 60, 61, 63.2.1.1, 63.2.2, 63.3, 64.1, 64.2, 64.3.1, 64.3.4, 65.3, 66.1

Silva, Cesar Antonio da Silva – 73.1.6

Silva, Eider Avelino – 56.5

Silva, Erasmo Barros de Figueiredo – 68

Silva, José Afonso da – 3.3, 3.3.2, 3.3.3.2, 3.3.3.3, 3.3.5, 16.4, 19.2.2, 19.4.2.6, 20.3.1, 73.1.4, 73.1.5, 78, 80, 82.1.1.2, 82.2, 82.2.1, 82.2.2, 84.1.2.2.4, 88, 91.2.3, 94.2

Silva, José Anchieta da – 86.2.2

Silva, José Gomes da – 50.1.4

Silva, José Milton da – 63.2.1.1

Silva, Márcio Henrique Mendes da – 39.1.4.3

Silva, Mário Teixeira da – 56.8

Silva, Ovídio A. Baptista da – 3.3, 24.9.1, 25.1, 25.3.2, 38.1, 38.2, 39.1.4.1, 39.1.4.5, 39.2, 39.2.1.6, 39.2.1.8.1, 39.2.1.8.2, 61, 63.2.1.3, 78

Silva, Wolney Zamenhof de Olivera – 73.1.5

Silva e Neto, Francisco de Barros e – 82

Silva Filho, Artur Marques da – 73.1.4

Silveira, José dos Santos – 2.3, 28, 34.7, 39.1.4.1, 48, 63.2, 63.2.2

Silveira, Néri da – 20.1.3, 34.2.4.3, 73.1.5, 86.1, 91.2.1, 109.2, 109.4

Simardi, Cláudia Aparecida – 39.2.1.8.1, 106.4, 106.5

Siqueira, Cleanto Guimarães – 2.2, 39.1.1, 39.1.1.5, 75.1

Siqueira, Vicente Paulo de – 107

Siqueira Jr., Paulo Hamilton – 34.2.5.4

Soares, Fernando Luso – 17.2, 45.2, 46, 47, 48

Soares, Leonardo Oliveira – 49.12

Soldatelli, Haroldo – 50.3.2

Souza, André Pagani de – 47

Souza, Bernardo Pimentel de – 1, 3, 3.1, 3.3.2, 3.3.3.2, 4, 7, 8.3, 9, 13, 16.3, 17.5.2, 18, 19.4.1.4, 19.4.4, 20.1, 20.1.3, 20.3, 26.4, 38.1, 38.3, 39.1.4.1, 51, 51.2, 52.2, 61, 63.2.1.1, 65.3, 70, 73.1.1, 73.1.2, 73.1.4, 73.2, 75.1, 76.1, 82.1.1.1, 82.1.1.2, 82.2.1, 82.2.3, 84.1.1, 84.1.3, 84.1.7.2, 91.2.1, 91.2.2, 92.1, 93.2.1, 98.1, 99.2, 99.3.1, 100.1, 100.2, 101.5, 103, 107.2, 108.2

Souza, Daniel Barbosa Lima Faria Corrêa de – 91.1.2, 91.2.2

Souza, Ernani Viera de – 3.3.3.2, 67.1

Souza, Ivan Campos – 61, 63.2.1.1, 63.2.2, 63.2.3, 67.1.1

Souza, Joaquim José Caetano Pereira e – 61, 106.1

Souza, Letícia Barbosa Lima de – 91.2.2

Souza, Marcelo Alves Dias de – 29.1, 34.1.7

Souza, Paulo Roberto Pereira de – 8.3, 19.3.1

Souza, Roberto Carvalho de – 63.2.1.4, 90, 91.1.1, 91.2.1, 91.2.2, 91.2.4, 91.2.4.4, 92.2.3, 93.2.1

Souza Jr., Sidney Pereira de – 64.2

Souza Netto, José Laurindo de – 40.2

Spadoni, Joaquim Felipe – 62

Sapeth, Harold J. – 29.2.4

Staes, Olivier – 14.1, 32.6.1, 41.1, 43.4, 86.2, 94.2

Stein, Friedrich – 24.9.2

Streck, Lenio Luiz – 34.2.4.4, 79, 86.2.2, 86.2.2.1

Strenger, Irineu – 73.1.5

Surgik, Aloísio – 36

Tácito, Caio – 88, 110.2

Talamini, Eduardo – 20.1.5, 42.1, 48, 54, 63.2.1.4, 73.1.4

Tarigo, Enrique E. – 40.2, 61, 105

Taruffo, Michele – 5.3, 19.2.3, 22, 39.1.1, 40.2, 82.2

Tarzia, Giuseppe – 24.9.1, 38.1

Tavares, André Ramos – 79, 82.2.4

Tavares, Osvaldo Hamilton – 84.2.4

Tedoldi, Alberto – 28

Teitelbaum, Jaime W. – 39.1.1, 39.1.4.2

Teixeira, Orci Paulino Bretanha – 19.2.2

Teixeira, Rodrigo Valente Giublin – 84.1.7.2

Teixeira, Sálvio de Figueiredo – 3.3.3.3, 8.1, 19.1.2, 19.2.5, 19.3.1, 20.1.3, 20.1.5, 21, 31.2.2, 33.3, 34.1.5, 35.2.2, 38.1, 39.1.4, 39.1.4.4, 39.1.4.5, 39.2.1.2, 39.2.4, 41.2.4, 43.1, 45.2, 47, 50.1.2, 50.1.4, 54, 56.5, 63.1.3, 63.2.1.4, 73.1.3, 91.1.2, 91.2.1, 91.2.2, 93.1.5, 98.1, 108.1, 108.3

Teixeira Filho, Manoel Antonio – 3.3.3.1.2, 69, 82.1.4.2

Teixeira, Wendel de Brito Lemos – 63.3

Teixeira, Yuri Guerzet – 97, 98.1

Telles Jr., Goffredo – 10, 106.3

Terra, Marcelo – 6.2, 104

Tesheiner, José Maria Rosa – 5.1, 25.3.1, 34.1, 34.1.5, 34.1.6, 45.2

Theodoro Jr., Humberto – 3.3.3.1.2, 3.3.3.3, 3.3.3.6, 6.1, 7, 8.1, 9.3, 10, 11, 12, 14.4.2, 19.1.1, 20.1.1, 20.1.3, 20.1.4, 34.3.1, 38.2, 67.3.2.6, 75.1, 82.1.2, 96, 112, 115.4

Thibau, Tereza Baracho – 73.1.4

Ticianelli, Maria Fernanda Rossi – 5.2

Tjäder, Ricardo Luiz da Costa – 19.3.2, 39.1.4.2

Toffoli, Vitor – 93.1.7.4

Tornaghi, Hélio – 35.5.1, 73.1.5, 73.1.6

Torreão, Marcelo Pires – 95, 96, 97, 98.1, 98.2, 99.1, 99.2, 99.3.2, 99.4, 100.1, 100.2, 101.1, 101.5

Tosta, Jorge – 3.3.3.1, 105, 106.3, 106.4

Tostes, Natacha Nascimento Gomes – 29.1, 34.1

Tourinho Filho, Fernando da Costa – 73.1.6

Tourinho Neto, Fernando da Costa – 19.1.2

Trigueiro, Oswaldo – 86.2.2.1

Trindade, Dias – 3.3.3.1, 26.4, 32.6.3, 32.6.5, 39.1.4.2, 64.3.3

Tucci, Rogério Lauria – 3, 7, 14.2, 34.1.5, 34.7, 39.1.5, 39.1.6, 61, 63.2.1.1, 82.1.2, 106.1

Uyeda, Massami – 50.1.2, 91.2.1

Ustárroz, Daniel – 3.3.3.1.2, 3.3.5, 10, 38.1, 63.1.3, 65.3, 80, 82.1.1.2, 82.2.3, 82.2.4, 93.1.2.2.3, 98.1

Valitutti, Antonio – 1

Valladão, Haroldo – 35.4

Vallefín, Carlos A. – 73.1.3

Valls, Francisco de A. Condomines – 90, 91.2.1

Vanin, Guilherme de Almeida – 51.1.2

Vasconcellos, Antonio V. Ramos –106.3, 108.1

Vasconcelos, Rita de Cássia Corrêa de – 8.1, 19.1.3, 82.2.4

Vaz, Laurita – 8.3, 32.6.5, 34.1.5, 49.12, 50.3.3, 65.4, 74.1, 76.2, 98.1, 106.4

Vaz, Paulo Afonso Brum – 39.1.4.3

Vechiato Jr., Walter – 20.1.3

Vellani, Mario – 43.4

Veloso, Zeno – 34.2.1, 34.2.4.1, 34.2.4.3, 34.2.5.4, 82.1.4, 86.2.2.1

Velloso, Carlos Mário da Silva – 31, 63.3, 73.1.5, 74.1, 75.1, 89, 91.1.1, 91.2.2, 114.1

Venturi, Elton – 55.4, 63.1.3, 109.2

Vergara, Oswaldo – 8.2

Véscovi, Enrique – 2.2, 8.2, 14.2, 22, 24.2, 94.2, 106.2

Viafore, Daniele – 48, 56.4

Viana, Aldyr Dias – 63.1.5

Vicari, Jaime Luiz – 50.1.3

Vidal, José – 51.2

Vidigal, Edson – 20.2.3, 63.2.1.4, 98.2, 109.1

Vidigal, Luís Eulálio Bueno de – 2.2, 17.5.2, 107.2

Vigliar, José Marcelo Menezes – 34.1.5

Vilas Boas – 82.2

Vilela, José Guilherme – 86.2, 91.2.2

Vilhena, Paulo Emílio Ribeiro de – 3.3.3.1.2

Vincent, Jean – 19.4.1.4, 32.6.1

Virgolino, Pedro Sobrinho Porto – 64.3, 64.3.4

Viveiros, Estefânia – 56.3, 56.5, 83.2.2, 92.2.2, 93.1.9

Vocino, Corrado – 47

Wambier, Luiz Rodrigues – 19.2.4, 31.2.4, 33.7.2, 34.3.2, 34.3.3, 42.1, 63.2.1.4, 69, 82.1.4.4, 83.2.3, 84.2.4, 92.2.3

Wambier, Teresa Arruda Alvim – 2.2, 8.3, 14.4.2, 19.1.1, 19.1.2, 19.2.3, 19.2.4, 20.1.2, 20.1.5, 23, 25.3, 25.9, 31, 31.1.1, 31.2.4, 31.2.5, 33.7.2, 33.7.3.1, 34.3.2, 34.3.3, 34.4, 39.1.1, 39.2.4, 45.2, 46, 47, 48, 49, 49.12, 49.14, 50.1.2, 50.3.1, 50.3.2, 50.3.3, 50.4, 50.5, 51.1.1, 51.1.2, 51.2, 52.1, 52.2, 53, 55.1, 55.2, 56.5, 56.7, 63.1.3, 63.2.1.1, 63.2.1.3, 82.1.1.2, 82.1.4.4, 82.2, 83.2.3, 84.2.4, 86.2.2, 91.2.1, 93.1.7.5, 109.2

Watanabe, Kazuo – 47, 73.1.3

Weber, Rosa – 84.1.2.2.2, 114.3

Wells, John Cleland – 29.2.4

Wetzell, Georg Wilhelm – 36

Wengerek, Edmund – 37

Wickert, Liziane Beatriz – 84.1.2.2.3

Willoughby, Westel Woodbury – 78

Yarshell, Flávio Luiz – 17.5.2, 25.9

Zander, Michael – 29.2.4

Zaneti, Paulo Rogério – 35.1

Zanobini, Guido – 106.3

Zanon, Artêmio – 25.7

Zanzucchi, Marco Tullio – 2.2, 5.3, 14.1, 41.1

Zarif, Cláudio – 19.2.3, 25.5

Zavascki, Teori Albino – 3.3.3.6, 3.3.4, 8.3, 19.1.1, 19.3.1, 19.4.3.3, 19.4.4, 20.3.1, 31.1.1, 31.2.4, 31.2.5, 39.2.1.5, 50.1.2, 59, 63.2.1.1, 67.3.2.4, 73.1.4, 74.1, 82.2.1, 84.2.2, 86, 86.2.2, 91.2.1, 91.2.2, 92.1, 92.2.2, 92.2.3, 93.1.2.2.2, 106.2, 106.5

Zeiss, Walter – 14.2

Zveiter, Waldemar – 3.3.4, 19.3.1, 19.4.2.5, 19.4.3.3, 20.1.2, 20.1.5, 33.6.1, 39.1.4.1, 41.2.4, 43.3, 50.1.2, 56.8, 63.2.1.4, 64.3.2, 91.2.1, 106.4, 109.4

OUTRAS OBRAS DO AUTOR

Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde. Porto Alegre: Notadez, 2007 (coord.).

Comentários ao Código de Processo Civil. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014 (com Arruda Alvim e Eduardo

Arruda Alvim).

Comentários ao Código de Processo Civil – arts. 566 a 645. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

Concurso especial de credores no CPC. São Paulo: Ed. RT, 2003.

Contratos nominados: mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte. 2. ed. São Paulo:

Ed. RT, 2009 (*Biblioteca de direito civil*, v. 2).

Cumulação de ações. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2002.

Cumprimento da sentença. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

Da execução de alimentos e prisão do devedor. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.

Execução civil nos Juizados Especiais. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

Direito civil e processo: estudos em homenagem ao Prof. Arruda Alvim. São Paulo: Ed. RT, 2008 (coord.,

com Eduardo Arruda Alvim, Nelson Nery Junior, Rodrigo Mazzei, Teresa Arruda Alvim Wambier

e Thereza Alvim).

Direito processual civil: as reformas e questões atuais do direito processual civil. Porto Alegre: Livraria do

Advogado, 2008 (com Luis Gustavo Andrade Madeira).

Do direito das obrigações – arts. 421 a 578. Rio de Janeiro: Forense, 2007 (com Ronaldo Alves de Andrade

e Francisco Glauber Pessoa Alves – *Comentários ao Código Civil brasileiro*, v. 5. Coord. Thereza

Alvim e Arruda Alvim).

Do processo de execução – arts. 646 a 735. São Paulo: Ed. RT, 2000. (*Comentários ao Código de Processo*

Civil, v. 9).

Do processo de execução – arts. 736 a 795. São Paulo: Ed. RT, 2001 (*Comentários ao Código de Processo*

Civil, v. 10).

Doutrina e prática do processo civil contemporâneo. São Paulo: Ed. RT, 2001.

Eficácia civil da sentença penal. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2000.

Locação e despejo. Porto Alegre: Fabris, 1992.

Manual da execução. 16. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

Resolução de contrato por inadimplemento. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.